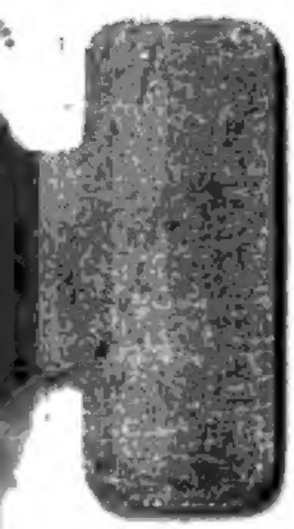


IO. GOTTLIEB
HEINECCII,

*POTENTISS. PRVSSORVM REGIS
A Consil. Sanctior., Iur. ac Philosoph. in ill.
Academ. Frideric. Professoris publ. ord.*

OPERVM

AD

VNIVERSAM IVRIS PRVDENTIAM,
PHILOSOPHIAM ET LITTERAS HVMANIORES
Pertinentium,

TOMVS QVINTVS,

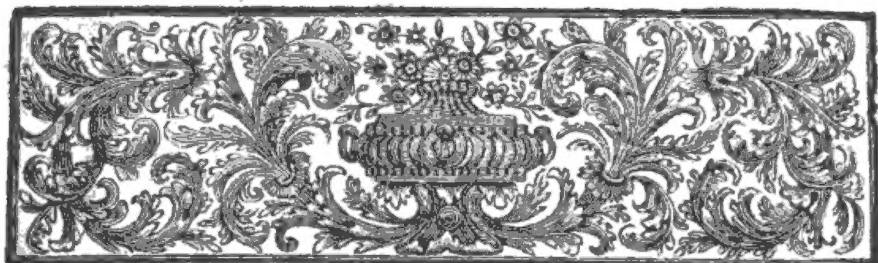
In quo

ELEMENTA IVRIS CIVILIS
SECVNDVM ORDINEM
INSTITVTIONVM ET PANDECTARVM,
COMMODA AVDITORIBVS METHODO
ADORNATA.





GENEVAE,
Impensis HERED. CRAMER, ET FRATR. PHILIBERT.
CIↃIↃCCXXXXVIII.



HONORATISSIMO LECTORI

S. P. D.

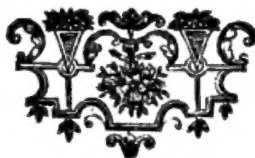
BIBLIOPOLAE.



AVCA ſunt, quae in *Tomo* hoc *quinto Operum* Heineccianorum praemonenda duximus, ne beneuolentia tua abuti velle videamur. Habes in eo *Elementa iuris ciuilis ſecundum ordinem* INSTITVTIONVM *et* PANDECTARVM *adornata*, et quidem tum auctiora, tum emendatiora elegantioraque. Et priora quidem Elementa quod attinet, ante omnia omnem adhibuimus diligentiam, emendatiora vt prodirent. Dein, quum hinc inde diuus Auctor ſententiam ſuam vel mutarit, vel alio loco materiam, de qua breuiter agitur,

 expo-

expoſuerit vberius, operam dedimus, vt vtrumque indicaretur breuiter. Longum foret, loca omnia, vbi hoc praeſtitum, indicare: nec opus eſt, quum vncinulis [ ] incluſa fuerint omnia, quae nouiter adpoſita fuere. In poſterioribus Elementis eadem ratione ſumus vſi, praeterquam quod ipſe Auctor haud proletoria exemplo ſuo adſcripſerit, quae ſine vncinulis commodo loco inſeruimus. Nulli ergo dubitamus, quin et hae noſtrae editiones omnibus aliis, quae prodierunt diuerſis locis anniſque, palmam ſint praerepturae. Tomus operum ſextus iam ſub prelo ſudat, quem iiſdem, quibus praeſentem, ornamentis condecorabimus. Sic vale, beneuole lector, inſtitutoque noſtro et in poſterum faue. GENEVAE *menſ. Febr.* cIↃIcccxxxxvIII.



IO.

IO. GOTTLIEB

HEINECCII,

IC. ET ANTECESSORIS,

ELEMENTA IVRIS CIVILIS

SECVNDVM

ORDINEM INSTITVTIONVM,

COMMODA AVDITORIBVS METHODO

ADORNATA.

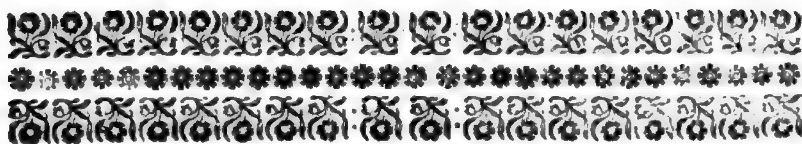
EDITIO SEXTA, PRIORIBVS MVLTO AVCTIOR ET CASTIGATIOR.



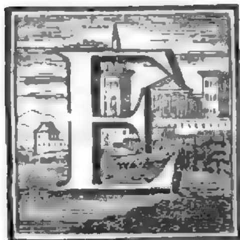
GENEVAE,

Impensis HERED. CRAMER, ET FRATR. PHILIBERT.

cIↄIↄCCXXXXVII.



PRAEFATIO
AD
LECTOREM.



Lementa haec iuris, quae, adornata in vſum auditorum, ſcriniis meis excidere paſſus ſum, ea tibi lege exhibeo, candide lector, ne illico poſcas tabellam, neque me prius, quam cauſſam dixerim, praecipiti ſuffragio condemnes. Quamuis enim in tanto libellorum huius generis prouentu nihil tibi opus eſſe videatur lucubratione mea, et ipſe ego ſatis intelligam, non tantum mihi eſſe vel auctoritatis, vel doctrinae, vt me tot celeberrimorum virorum diligentiam imitaturum, nedum aliquid rectius et praeſtabilius traditurum, confidam: tamen, ſi inſtituti mei rationes, ſi genus ſcribendi, et ipſum, quo ſingula tradidi, ordinem paullo adcuratius expenderis, conſtabit mihi, vt opinor, otii ratio, et de iudicio aequitateque tua ſpem paullo meliorem concipere licebit. Quare vt, quae tandem illa ſint, in quibus et aliquam operam poſuiſſe me dico, dum libellum hunc concinnaui, et multam ponendam eſſe omnibus, qui adornandis iuriſprudentiae praeceptis animum adiiciunt, puto, intelligas: exponam ea, vt potero, breuiter, tibique facultatem faciam, ex iis de inſumta huic opuſculo opera, eiuſque fructu iudicandi.

Primum, vt inſtituti rationem perſpicias, liceat mihi pace tua rem paullo altius ordiri ab iis temporibus, quibus IRNERIUS eiuſque ſucceſſores ſtudium aliquod iuris Romani, iam paene ſepulti, hominibus iniecerunt. Quum his ratio interpretandi iura ἀναλυτικὴ videretur pulcherrima: id ſibi negotii credebant ſolum dari, vt diffuſum iſtud iuris Iuſtinianei volumen, vel ampliſſimis commentariis, vel ſcholiis breuioribus illuſtratum, in cathedra proponerent, et ita leguleios a ſe formatos dimitterent in fora, ibi non ſine vberrimo quaeſtu in fas nefaſque verba et iras ſuas locaturos. Verum ea docendi ratione, pro tironum captu, et eorum temporum caligine, nihil poterat reperiri deterius. Primum enim quum ab elegantiorum litterarum, hiſtoriarum, ac philoſophiae praeſidiis, quae ἀνάλυσις requirit, plane deſtituti tantum opus adgrederentur: ipſi ſibi praeſcripſerunt leges iſtas interpretandi, quas a GUIDONE PANCIROLO (a) exponi animaduertimus, taedioſiſſimas, quibus adſtricti tot verba inania faciebant, tot nihil ad rem pertinentes quaeſtiones mouebant, vt tironibus, qui ſe huic oceano commiſerant, vix vlla ſpes eſſet, illum umquam enauigandi. Deinde, ſi qui inter illitteratiſſimas illas litteras conſenuiſſent, id eſſent diuturnis vigiliis conſequuti, vt vniuerſum ius Iuſtinianeum, Bartoli et Accurſii abſinthio probe conditum, deuoraſſent: tamen et hi non tam veram iuriſprudentiam, ſibi per omnia ſimilem et inter ſe cohaerentem, quam aliquam eius vmbram, tenebant. Fieri enim non poteſt, ut diſciplinam aliquam videatur adſequutus, qui, neglectis principiis, quaſdam eo pertinentes quaeſtiunculas edidicerit: nec tirones tam ſunt perſpicaci ingenio, vt ex tot relatis in Digeſta et Codicem veterum legum fragmentis, id eſt, ex diſperſis Hippolyti membris, iuſtum ſibi iuriſprudentiae corpus et σύστημα ſuo Marte exſtruant. Eo itaque factum, vt doctores illi, quum in tanta principiorum ignorantia non eſſet, vbi pedem figerent, paene omnia, quae in iure traduntur, ſubtiliore argumentorum collectio-

(a) *De clar. leg. interpret. Lib. II. cap. 6.*

collectione in disceptationem vocarent: nihil vt hodie sit aequum, iniquum, iustum, iniustum, ad quod defendendum deesse alicui possit doctorum auctoritas. Ita fieri oportuit, quum de iurisprudentiae principiis pernoscendis tam parum solliciti essent iuris interpretes. Quemadmodum enim sapienter ait PLATO, *semper inter se consentire eos, qui aliquid sciunt*: ita non potuerunt non illi omnia labefactare, subuertere, et in perpetua opinionum varietate et discrepantia versari, quum scirent nihil, siquidem scire, recte definiente ARISTOTELE, (a) est *τὴν αἰτίαν, δι᾽ ἣν τὸ πρᾶγμά ἐστιν, ὅτι ἐκείνη αἰτία ἐστὶ, καὶ μὴ ἐνδέχεσθαι τοῦτ᾽ ἄλλως ἔχειν, γινώσκειν, caussam, propter quam res est, eamdem esse rei caussam, nec posse eam aliter se habere, cognoscere.* Haec est prima illa iura tradendi ratio, quae vt prouectioribus et solidiore principiorum notitia imbutis insignem adferat vtilitatem, tironum tamen rationibus tam parum accommodata est, vt eam post illam felicissimam temporum reparationem satis mature dereliquerint magni nominis ICti.

Ex eo enim tempore magis plerisque se probauit ratio docendi *συνθετική*, eatenus, vt, ea saltim praemissa, iuuenes in ipsum ius Iustinianeum intromitterentur. Hinc CUIACIUS, PACIUS, WESENBECIUS, aliique viri doctissimi dispersa per vniuersum volumen Iustinianeum praecepta colligere, et in suos singula loculos disposita, iusto ordine proponere coeperunt. Quorum exemplum quamuis pluribus postea incitamento fuerit, ad eamdem viam ingrediendam, tamen et hi postea in diuersa iuerunt. Alii enim memoriae auditorum consulturi, solis inhaerebant conclusionibus, easque modo per caussarum genera, quae vocant, modo per quaestiones disponebant: modo se praeclare suo functos officio existimabant, si ad singulos titulos aliquot casuum leuiter enucleatorum centurias proponerent. Alii iudicii discentium habita ratione, id potissimum agebant, vt conclusiones ad sua principia referrent, nihilque traderent, cuius non ratio ex

(a) *Poster. Analyt. Lib. I. cap. 2. num. 1.*

iis, quae antea explicauerant, ab vnoquoque perſpiceretur. Illi ad memoriam omnia referebant, et ſi qui ieiuna iſta praecepta edidicerant, et ad ſingulas quaeſtiones ipſa compendii verba poterant reddere, eos aliquot caſuum et quaeſtiuncularum myriadibus ſuffarcinatos, et phaleris ornatos doctoralibus, ablegabant in forum, ſtrepitum his armis non ſine horrore iudicis daturos. Hi parum de caſibus, parum de verbis compendiorum ſolliciti, ita induxerant in animum, ius noſtrum non eſſe diſciplinam hiulcam, et male cohaerentem, vel ex innumeris legibus, parum ſui ſimilibus, conflatam, non rudem indigeſtamque molem,

Frigida vbi pugnent calidis, humentia ſiccis,
Mollia cum duris, ſine pondere habentia pondus:

ſed eſſe, ſi iuſto ordine tradatur, σύστημα pulcherrimum, in quo omnia principiis ſuis firmo nexu cohaereant. Ex quo conſequi exiſtimabant, vt, qui iſta theoremata probe perſpexerint, iis non poſſit deeſſe facultas, quaeſtiones omnes et ſpecies in vita humana obuenientes enodandi. Iam ſi ex me quaeras, vtra docendi ratio mihi ſe magis probet, fatebor, a priorum opinione ſententiam meam ſemper diſcrepaſſe. Quum enim ſcire ſit rerum cauſſas perſpicere: an tu eum ius, in quo verſatur, ſcire dixeris, qui nullam vmquam principia iuris perueſtigandi curam animum ſubire paſſus eſt? qui, vbi aliqua quaeſtio, in compendio ſuo non explicata, incidit, ſe expedire non poteſt, niſi Bartoli, Baldi, Accurſii, Imolae, Iſerniae, Buticellae, Caccialupi et ſexcentorum aliorum Manibus euocatis? cui denique eo vno nomine quam maxime placuit iuriſprudentia, quod, *non omnium, quae a maioribus conſtituta ſunt, rationem reddi poſſe, nec ideo rationes eorum, quae conſtituuntur, inquiri oportere*, ipſi iuris auctores (a) prudenter monuerint? An non miſeram

(a) *L. 20. et L. 21. D. de legib.*

ſeram illam dixeris diſciplinam, quae, quum maxime ad teli iactum venitur, ita ſui cultores deſtituit, vt, quum in forum venerint, putent, ſe in alium terrarum orbem delatos? Et quis quaeſo, quantocumque ſtudio, eo adſpirabit, vt caſus, qui quandoque inciderint, omnes, quidque de ſingulis reſponſum ſit, in promtu habeat? Sane ſi quis mille deciſionum voluminibus impalluerit, nedum ſi ſyſtema iuris caſibus refertiſſimum memoria comprehenderit: tamen id ei ſemper continget, vt mille alias quaeſtiones, in vita humana obuenientes, nec legerit vmquam, nec memoriae mandarit. Quapropter grauiter eam ſtoliditatem inſectatus FRANCISCVS DVARENVS: (a) *admirari*, inquit, *ſoleo eorum ſtultitiam, qui in vulgatiſſimis interpretum commentariis omnem aetatem terunt, vt inde ſingulorum negotiorum cognitionem hauriant, ei profecto non abſimiles, cuius meminit Lucianus, qui, in maris littore ſedens, conabatur ſingulas vndas pernumerare, donec vndas vndis trudentibus obrueretur, animoque angeretur, quod eas numero amplecti non poſſet. Nam ut quis memoriae mandet, quaecumque a Bartolo et ceteris ſcripta ſunt, quod fieri profecto nequit, quota tamen erit portio eorum, quae quotidie inter mortales contingunt, nec vllis adhuc ſcriptis definita ſunt?* Omnium ſane ſcientiarum ratio in principiorum intelligentia, et concluſionum cum iis cohaerentia poſita eſt: et quemadmodum, qui diuinas illas et ſublimiores mathematum diſciplinas tradunt, non iubent auditores aliquot millena problemata ediſcere: ſed definitiones, axiomata, theoremata illa inculcant et demonſtrant, quibus perſpectis ipſi facultatem quaeuis problemata promte ſoluendi conſequantur: ita nec ICtum, ſuo munere functum arbitror, qui auditores ſolis concluſionibus et caſibus iubet implere cerebrum, mox forſan aliquot Anticyris purgandum, nec illos ad ea intromittit artis aequi bonique principia, quibus adcurate intellectis, ipſi ſpecies et quaeſtiones obuenientes, adhibita in conſilium ratione et lege, promte enodarent.

(a) *Comment. de ratione docendi diſcendique iura*, p. 1104.

darent. Eum itaque ego ICtum dicere ſoleo, *qui*, vt iterum DVARENI verbis vtar, *praeceptionum et theorematum vniuerſalium, quibus ad iudicandum ex bono et aequo de ſingulis negotiis praeparamur et informamur, cognitionem ſibi accuratam pepererit. Nam ſingularia, quae infinita ſunt, ſub nullam artem aut praeceptionem cadunt.* Eam ego ICti laudem puto maximam, ſi ita percepta habeat artis ſuae praecepta, vt iurium ſingulorum rationes et principia intelligat, eaque in promtu habeat axiomata, ex quibus quaeſtiones omnes enodare poſſit, vt, obueniente bella aliqua ſpecie, non opus ei ſit, reſponſum ex Bartoli cortina petere. Quam principiorum intelligentiam, ſi quis cum ſolida legum interpretatione et vſu coniungit: tunc vero illud neſcio quid praeclarum et ſingulare in iuriſprudentia ſolet efflo-reſcere.

Equidem pulcherrimam hanc ius tradendi rationem eſſe paullo difficiliorem, facile largior, et hinc factum exiſtimo, vt ea paucioribus, quam quidem merebatur, placeret. Nam qui eam ſequuntur, eis primum perſpectas eſſe oportet iurium rationes, quas nemo facile intellexerit, niſi paullo adcuratiore antiquitatum Romanarum, philoſophiae Stoicae et iuris anteiuſtinianei notitia inſtructus. Deinde quum hic concluſiones omnes ad principia ſua reuocandae ſint: non ſatis feliciter tantum opus adgredietur, niſi qui eam praeterea didicerit artem, *quae docet rem vniuerſam diſtribuere in partes, latentem explicare definiendo, obſcuram explanare interpretando, ambigua primum videre, deinde diſtinguere, poſtremo habere regulam, qua vera et falſa iudicarentur, et quae, quibus poſitis, eſſent, quaeque non eſſent conſequentia.* Quam facultatem dum ſummo illi ICto tribuit CICERO, (*a*) ea ſola id effectum eſſe arbitratur, *vt, quum iuris ciuilis magnus vſus apud multos fuerit, ars in ſolo Ser. Sulpicio reperiretur.* Poſtremo et in melioris aeui ICtorum aeternis operibus eum non mediocriter verſatum eſſe decet, qui hoc capit conſilium. Ii enim paſſim,

(*a*) BRVT. *cap.* 41.

paſſim, ex quibus fontibus iura Romanorum promanarint, acute perſpexerunt, et explicarunt ſolide.

Haec de inſtituti mei ratione. Etſi autem ſatis intelligo, me, ab iſtis praeſidiis vix mediocriter inſtructum, longe ab illa ingenii felicitate, quae ad hoc perficiendum requiritur, abeſſe, iuuit tamen vel periculum facere tam praeclarae exercitationis, ſi forte alios, rebus omnibus inſtructiores, commouere, et ad eamdem ſuſcipiendam cogitationem excitare poſſem. Conatus itaque ſum, quam praeclare ius noſtrum cohaereat, ſpecimine aliquo commonſtrare, ſimulque re ipſa refellere eorum opinionem, qui omnia in iuriſprudentia faſtidiunt, et pleraque, ſi non abſurda et ſtolida, ſaltim ἀνακόλουθα et ſui diſſimillima eſſe contendunt: a qua ſententia, quo maiores in iure progreſſus facio, eo magis me quotidie fieri intelligo alienum.

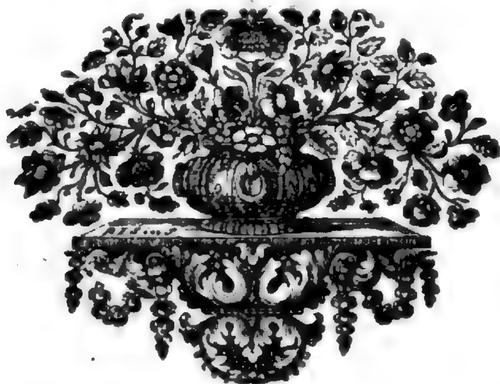
Genus dicendi neque artificioſum adhibui, (quas phaleras huius generis libellis haud conuenire arbitror,) neque barbarum, neque diffuſum, neque abruptum, et ſua breuitate obſcurum, probe memor, me cum auditoribus, non cum Euandri matre, loqui, nec vmquam in eorum ingreſſus ſententiam, qui ius non poſſe doceri cenſent, niſi adhibeatur horridum, incomtum, et inficetum quoddam dicendi genus, quo gloſſatores vſos animaduertimus, et niſi ſcripta vbique redoleant illud pus Accurſianum, illam ſaniem, illud virus, quod optima quaeuis ingenia auertit et exanimat.

Denique eum ordinem ſeruaui, quem ſcopo meo credidi adcommodatiſſimum. Notionibus enim rerum paullo diſtinctioribus inueſtigatis, inde definitiones elicui, ſeruatis plerumque antiquis, ſi probae eſſent, vel nouis, ſi iſtae haud ſatisfacerent, conſtructis. Hinc progreſſus ſum ad axiomata, quo nomine propoſitiones, ex definitionibus ἀμέσως fluentes, intelligo. Haec excipiunt corollaria vel conſectaria, ita diſpoſita, vt ea, quae ex vno eodemque axiomate fluunt, ſemper coniungantur. His adſcripſi leges potiores, vt adpareret, illa conſectaria in li-

bris Iuſtinianeis omnino reperiri. Saepe et ex pluribus definitionibus inter ſe comparatis doctrinas quaſdam collegi, imitatus geometras, qui eius generis propoſitiones, ſi theoreticae ſint, theoremata; ſin practicae, problemata ſolent adpellare. Aliquando et ſcholia inſperſi, quibus vel doctrinae paullo difficiliores illuſtrarentur, vel id aliunde demonſtraretur, quod in ipſo paragrapho fuerat traditum, vel iuris antiqui a nouo diſcrimen explicaretur. Quum pleraque vna veluti ſerie cohaereant: nolui paragraphorum numerum in ſingulis titulis abrumpere. Cuius inſtituti hunc quoque fructum cepi, vt ex quo principio ſingulae concluſiones fluant, citato per parentheſin paragrapho, eo facilius poſſem commonſtrare. Vt vtilitatem harum citationum intelligas, exemplo illam oſtendam. Diximus §. 728. arrogatori olim omnes res, corporales et incorporales arrogati pleno iure fuiſſe adquiſitas. Si rationem quaeris: eam oſtendent paragraphi, quos citauimus 179. et 472. quia videlicet arrogatio ſit modus adquirendi patriam poteſtatem, et pater veteri iure omnia indiſtincte per filium adquiſiuerit. Si porro ſcire aueas, cur liberi omnia parentibus adquiſiuerint, rationem reddet citatus ibi §. 135. vbi oſtenſum, patriam poteſtatem vere fuiſſe dominium iuris Quiritium: dominum autem per rem ſuam adquirere, nemo dubitat. Atqui forſan dubium videbitur, liberos in dominio iuris Quiritium fuiſſe: ſed eximet ſcrupulum idem paragraphus, vbi liberos ratione patris fuiſſe res mancipi, demonſtrauimus. Quis vero dubitet, res poſſe eſſe in dominio? Porro mirum videbitur, liberos fuiſſe res, quum fuerint homines. Sed et hic in viam te reuocabit §. 76. *ſequ.* ibi adſcriptus, vbi oſtendimus, qui nullo ſtatu ciuili gauiſus ſit, eum hominem quidem habitum fuiſſe, ſed non perſonam, ceu ex ipſa definitione perſonae adparet. Maximam itaque vtilitatem ex his citationibus capies, ſi iis dextre vteris. Ceterum aequitatem tuam, beneuole lector, vbi quid peccatum exiſtimabis, ſpero, id vnice precatus, ne, ſi qua concluſio tibi diſpliceat, me illico condem-

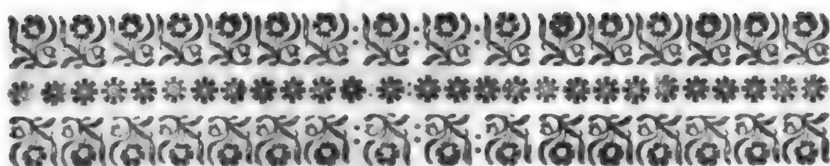
demnes, niſi ſimul deſtruxeris principium, ex quo illam deriuaui. Alioquin haud abſimilis futurus eſſes ſcholaſtico illi faceto apud Hieroclem, qui, domum venditurus, euulſum ex illa lapidem in ſpecimen circumferebat. Non magis enim de huius generis libellis ex vna propoſitione, extra nexum ſuum poſita, quam de aedibus ex lapide vno pariete euulſo, poteſt iudicari. Tu vale, candide lector, et, ſi vitam produxerit Deus, Pandectas etiam, adcuratiſſime diſpoſitas, a me exſpecta.

Scripſeram haec ante biennium. Iam altera prodit editio, in qua et menda quamplurima ſuſtuli, et numeros omnes, quos turbatos animaduerti, reſtitui, quaedam etiam, quae vel dubia, vel obſcuriora videbantur, illuſtraui. Quas curas poſteriores vti auſpicatas eſſe iubeat ſupremum Numen, ex animo precor. *Franequerae* e muſeo ipſis Kal. Martiis cIↃIↃCCXXVII.





ELEMENTA



IO. GOT. HEINECCII, I. C.

ELEMENTA IVRIS SECVNDVM ORDINEM INSTITVTIONVM.

PROOEMIVM.

§. I.

Iuris antiqui moles.



VVM ius Romanum in tantam molem paullatim excreuisset, vt iam LIVIVS *Lib. III. cap.* 34. illud *immensum aliarum super alias aceruatarum legum cumulum*; EVNAPIVS vero *in Vita Aedes. pag.* 92. ἄχθος καμήλων πολλῶν, *multorum camelorum onus*, adpellare non dubitent, omnino e republica videbatur, tam diffusam, ac per tot volumina dispersam iurisprudentiam in vnum veluti corpus compingi. *Const. tanta pr. et §.* 1. *de Confirm. Digest.*

§. II.

Eius collectio ante Iustinianum frustra tentata.

Quamuis vero nec Ciceroni, qui id consilium, teste GELLIO *Lib. I. cap.* 22. ceperat, nec Cn. Pompeio, quem ISIDORVS *Orig. Lib. V. cap.* 1. nec denique Iulio Caesari, quem SVETONIVS *Iul. cap.* 44. de huius modi collectione cogitasse ferunt, is labor successerit: felicior tamen ea in re saeculo VI. fuit FLAVIVS IVSTINIANVS, Imperator.

§. III.

Iustiniani mores et ingenium.

Hic obſcuro loco natus, adoptatuſque ab auunculo Iuſtino Illyrico, Imperatore, IVSTINIANI nomen, ipſumque per Orientem imperium accepit, anno ſaeculi ſexti viceſimo ſeptimo, eique per quadraginta fere annos praefuit, Princeps, non quidem a vitiis immunis, quae iuſto acrius PROCOPIVS *in Anecdotis* inſectatur; nec tamen illiteratus, multoque minus ἀναλφάβητος, (vt quidam ex deprauato loco SVIDAE, *Iuſtinianum* et *Iuſtinum* confundentis, perperam colligunt *,) nec ab omni prudentia legiſlatoria, qualem illa ſaecula ferebant, deſtitutus.

* PROCOPIVS *Gothic. Lib. III.* Iuſtinianum magis in dogmatum, quam reipublicae cura defixum fuiſſe ait. Theodahatus et Vitiges apud CASSIODOR. *Var. Lib. X. epiſt.* 9. 22. 31. eius doctrinam et ſapientiam laudant. Alia Vigilii et Euſtathii pontificum teſtimonia Suidae opponit BARON. *Annal. eccleſ. ad ann.* 528. quum tamen idem ſui oblitus eamdem dicam Iuſtiniano ſcribat *ad ann.* 551. ex merito ideo caſtigatus a SCHVRZFLEISCHIO *in Iuſtiniano Orthodoxo*, §. 11.

§. IIII.

Res bello geſtae.

Res, dum imperauit, praeclaras geſſit. Nam et bello, cum Perſis vario Marte geſto, amiſſa quaedam recuperauit; (PROCOP. *in Perſ. Lib. II. cap.* 19. AGATH. *Lib. IIII. extr.*) et Gelimere, Vandalorum rege, capto, Africam recepit: (PROCOP. *Vandal. Lib. II. cap.* 3.) et victis Vitige, Totila, et Teio, Siciliaque, et magna Italiae parte recepta, finem Gothorum regno in Italia fecit. (PROCOP. *Goth. Lib. IIII. cap.* 32. *). Quos bellicos ſudores et triumphos ex parte ipſe Imperator memorat *§. 1. prooem. Inſt. L. 1. pr. et L. 2. pr. C. de Offic. praef. praet. Afr.*

* Ex quo facile patet, cur in *prooemio Inſtitutionum Gothici*, *Vandalici*, *Africani*, cognomina nomini ſuo adſcripſerit. *Gothos* enim et *Vandalos* perdomuerat, *Africam* receperat, quumque *Alani*, a Vallia, Viſigothorum rege, in Luſitania, anno Chriſti 418. ad internecionem caeſi, Gunderico Vandalorum regi ſe ſubmiſiſſent, (IDAT. *Chron. ad h. ann.*) et hinc cum Vandalis poſtea a Iuſtiniano eſſent exciſi: *Alanici* quoque cognomine vti coeperat. Pro *Anticus* equidem EZ. SPANHEM. *de vſu et praeſt. numiſm. Diſſ. XII.* §. 12. *p.* 544. *Tom. II.* legi iubet *Ponticus*. Lazos enim, Abaſgos, et Tzanos ad Pontum Euxinum ſubegerat. Vnde et alibi in *Nov.* XXXXIII. pro *Antico*, vel *Pontico*, ſe vocat *Lazicum*: quamuis et *Antium* gens tunc ſui terrorem circumtulerit, poſteaque et Mauricius Imp. diceretur *Anticus*. Vid. HADR. VALES. *Rer. Franc.* XIIII. *pag.* 365. [Verum recte ſe habere ſcripturam, probatum dedimus ad BRISSON. *de verbor. quae ad ius pertin. ſignif. h. v.*] *Germanicum*, *Alamannicum*, *Francicum* fruſtra ſe adpellauit, quum non deuiciſſet

cisset eas gentes. Quare eo nomine Iustiniano indignatum esse Theodebertum, Francorum regem, auctor est AGATH. *Lib.* I. *pag.* 15.

§. V.

Corpus iuris ab eo compilatum, et quidem primo Codex Iustinianeus.

Nec minus in toga profuturus, legibus paullatim rempublicam armauit, siquidem primum opera vsus Triboniani, aliorumque virorum eius aeui iurisperitorum, constitutiones selectas Principum ab Hadriano ad sua tempora, antea in Codices, *Gregorianum*, *Hermogenianum*, et *Theodosianum* collectas, in nouum Codicem * compilari iussit, quem, vt fere alia omnia, a suo nomine IVSTINIANEVM vocauit, ediditque VII. id. Apr. anno 529. *Constit. summa reip.* §. 3. 4. 5. *de Iustin. Cod. confirm.*

* Ita enim proprie adpellatae sunt constitutionum principalium collectiones. Hinc οἱ τῶν νομίμων κώδικες apud ISIDOR. PELVS. *Epist.* IIII. 91. EVAGR. *Hist. eccles.* I. 11.

§. VI.

Deinde Pandectae.

Deinde sequente anno ad immensa veteris prudentiae volumina *, (quorum duo millia erant, e tricies centenis millibus versuum composita, *L.* 2. §. 1. *C. de vet. iur. enucl.*) curam suam extendit, ex iisque per XVII. viros conficiendas curauit PANDECTAS, seu DIGESTA, publicata demum XVII. Cal. Ian. anni 533. *L.* 2. *C. de vet. iur. enucl.* PAVLL. DIAC. *Lib.* I. *cap.* 25.

* Nec tamen Pandectae collectae sunt ex iureconsultorum antiquiorum scriptis, sed ex eorum potissimum, qui ab Hadriani temporibus floruerunt, vt Saluii Iuliani, Papiniani, Vlpiani, Paulli, Marcelli aliorumque. Caussa in promtu est. Ab Hadriani enim temporibus per edictum perpetuum et Principum constitutiones ita immutata fuerat iurisprudentia vniuersa, vt nihil vtilitatis redundaturum fuisset ad remp. si ex P. Mucio Scaeuola, Manilio Bruto, aliisque, qui liberam viderant remp. excerpta dari iussisset Iustinianus. Vid. DODWELL. *Praelect. Cambden.* VIII. *pag.* 319. Obiter moneo, [IVRISPRVDENTIAM MEDIAM, cuius mentio fit §. 3. *Inst. de legit. agnat. success.* ab eo tempore, quo praetores ex edictis perpetuis ius dicere lege Cornelia iussi, id est, ab a. v. c. 585. esse inchoandam: NOVA enim, cui *cit.* §. *Inst.* opponitur *media*, non aliunde, quam ab Hadriani temporibus arcessenda videtur; reliqua omnia, quae ante Hadrianum constituta sunt, iura ad ANTIQVAM pertinent. Conf. *Histor. edictor. et edict. perpetui, Lib. II. cap.* 2.]

§. VII.

Hinc L. Decisiones.

Antequam Pandectae conficerentur, anno 530. Lampadio et Oreste coss. et duobus insequentibus, Iustinianus edidit L. DECISIONES, quibus varios iuris articulos, ob diuersas iureconsultorum sectas * perquam ambiguos (*L. penult. C. de necess. seru. her. inst.*)

inst.) opera potissimum Triboniani (§. 3. *Inst. de libertin.*) definiuit. Hae deinde in Codicem repetitae praelectionis migrarunt, vnde eas collegerunt, et luculentis commentariis illustrarunt EM. MERILLIVS et IO. STRAVCHIVS.

* Sectae a iureconsultis celeberrimis, Labeone et Capitone, duobus pacis decoribus, natae. *L.* 2. §. 7. *D. de orig. iur.* A Capitone descendunt Sabinus, vnde *Sabiniani*, et C. Cassius Longinus, vnde *Cassiani.* Labeonis sequaces sunt Nerua, Proculus, vnde *Proculeiani*, et Pegasus, vnde *Pegasiani. d.l.* 2. §. 47. *D. de orig. iur.* De his sectis plura notabimus ad Pandectas. [*Part. I.* §. 85. *seqq.*]

§. VIII.

Nec non Institutiones.

Hinc porro INSTITVTIONES ex veterum iureconsultorum enchiridiis, et maxime ex Caii Institutionibus, Triboniani, Dorothei et Theophili * opera conscribendas curauit, vt essent totius legitimae scientiae prima elementa. §. 3. 4. 6. *Inst. prooem.*

* Qui Theophilus non diuersus est ab eo, cuius Graeca Institutionum exstat paraphrasis. CAR. ANNIB. FABROTVS dissentit, et obseruat tamen, Theophilum a Thalelaeo citari. Thalelaeus autem procul dubio fuit Iustiniano σύγχρονος. Vid. *Praefat. nostr. ad* VINN. *Comment. in Instit.*

§. VIIII.

Earum publicatio et confirmatio.

Qui libellus, vtut post Pandectas compositus, ante eas tamen publicatus est XI. Kal. Dec. anni 533. Iustiniano A. tertium consule §. 7. *prooem.* At plenissimum illud constitutionum Iustinianearum robur, de quo §. 6. *prooem.* vna cum Pandectis demum obtinuit ex III. Kal. Ian. anni 533. *L.* 2. §. 23. *C. de vet. iur. enucl.*

§. X.

Codex repetitae praelectionis.

Quum paullo post editas Pandectas et Institutiones deprehenderet Imperator, non paucas superesse Codicis Iustinianei et Pandectarum dissensiones: e re visum est, Codicem illum retexi, nouumque adornari, qui ideo vocatur CODEX REPETITAE PRAELECTIONIS, abolito Iustinianeo *, editus publicatusque, XVI. Kal. Dec. anno 534. *Iustiniano A.* quartum et *Paullino* coss. *Const. cordi nobis* §. 3. 4. 5. 6. *de emend. Cod. Iustin.*

* Hinc saepe in Institutionibus laudantur constitutiones, quas frustra quaesiueris in Codice. Exempla vide sis §. 10. *Inst. de legat.* §. 27. *eod.* §. 7. *de legit. agnat. success. pr. de bon. poss.* §. 24. et 33. *de action.*

§. XI.

Nouellae non a

Sequutae sunt postremo hanc compilationem variae constitutiones νεαραί, seu NOVELLAE, Graece maximam partem conscriptae.

ptae *. AGATH. *Lib. V. pag.* 145. IO. MALALA, *pag.* 165. Quas licet se collecturum promittat Iustinianus *dict. const. cordi nobis* §. 4. *de emend. Cod. Iustin.* fidem tamen, quantum constat, haud liberauit. Iustiniano.

* Maximam partem dicimus. Quaedam enim Latine editae videntur, (*vid. Nou.* XXVI. *cap.* 1. §. 1.) veluti VIII, XI. XXIII. LXII. CXXXXIII. CL. Quamuis enim et in his Graecismos repererit IO. FRIDER. HOMBERGK. *in Praefat. nou. vers. Nouell.* id tamen facile contingere potuit, aeuo Iustinianeo et Constantinopoli scribentibus.

§. XII.

Quae enim hodie sub titulo *nouem collationum* exstant, Nouellae, eae non multo post Iustiniani tempora, et ante Gregorium M. Papam, ab homine semibarbaro collectae, et κατὰ πόδα quidem, sed parum pure, versae sunt. CVIAC. *Obseru. Lib. VIII. cap.* 40. Sola tamen illa semibarbara versio authentica est. Textum enim Graecum, ab Haloandro, Scrimgero, Lud. Russardo, Henr. Agylaeo, aliisque restitutum, nec non versionem, a Iuliano, patricio et antecessore, circa annum Christianae erae 570. cultiore stilo adornatam, et e bibliotheca Pithoeorum editam *, immo et elegantiorem, quae tempore Irnerii exstitisse fertur, versionem forum haud recepit, quia eam non recepit Irnerius. GVID. PANCIROL. *de clar. legg. interpret. Lib. II. cap.* 13. *p. m.* 120. Sed ab homine semibarbaro collectae.

* *Bas.* 1567. et *Paris.* 1689. *fol.*

§. XIII.

Ex Nouellis istis, et constitutionibus quibusdam Fridericorum, Impp. Germ. ab Irnerio, vti videtur, aliisque quibusdam iurisprudentiae restauratoribus, decerptae sunt AVTHENTICAE, id est summaria nouellarum constitutionum, legibus Codicis, quibus derogant, subiuncta. BYNKERSH. *de auct. Authent. cap.* 3. *pag.* 14. *seqq.* Authenticae quid?

§. XIIII.

Praeterea ab Hugolino a Porta Rauennate, iureconsulto Bononiensi, vti GVID. PANCIROL. *de clar. legg. interpret. Lib. II. cap.* 16. *pag.* 130. et SCHILTER. *in praefat. ad* MINCVCC. §. 4. ex Odofredo ostendunt, Nouellis sub titulo decimae collationis additi sunt libri FEVDORVM, medio circiter saeculo XII. a Gerardo Nigro et Oberto ab Orto, coss. Mediolanensibus compilati. Vnde et hi vna cum Corpore iuris recepti in forum, iuris communis feudalis auctoritatem obtinuerunt, saluis tamen moribus Libri Feudorum a quo Corpori iuris additi?

bus cuiusque gentis patriis. Conferenda hic omnino THOMASII *Selecta feudalia.*

§. XV.

Qui libri Corporis iuris sibi inuicem derogent?

Quum ergo sensim in hanc molem excreuerit ius Iustinianeum, (§. 5. *sequ.*) et lex posterior deroget priori: (*L. vlt. D. de const. princ.*) consequens est, 1. vt Codicis Gregoriani, Hermogeniani et Theodosiani, quae exstant, fragmenta, quamuis ad iuris interpretationem vtilissima, tamen nullius in foro auctoritatis sint, nec sine falsi crimine ad decisionem caussarum citentur. *L.* 2. §. 19. *C. de vet. iur. enucl.* 2. Vt Nouellae derogent, libris omnibus, quia postremo prodierunt. (§. 11.) 3. Vt Codex deroget Institutionibus et Pandectis, quippe vtrisque posterior (§. 10.) 4. Vt Institutiones et Pandectae, quae ab eodem tempore robur suum obtinuerunt, (§. 9.) eiusdem auctoritatis sint, et neutrae alteris derogent *.

* Quia tamen in quibusdam pugnant, obseruandae sunt regulae: I. *Institutiones cedunt Pandectis, tamquam auctoritatibus suis, quatenus ex his descriptae sunt.* Hinc e. c. *lex* 7. §. 7. *D. de adquir. rer. dom.* merito praefertur §. 25. *Inst. de rer. diuis.* II. *Pandectae cedunt Institutionibus, quoties, his nouationem ex instituto fieri, adparet.* Hinc e. c. §. 7. *Inst. ex quib. causs. manum.* merito praefertur *legi* 9. et *legi* 11. *D. de manumiss. vind.* vid. HVBER. *Praelect. ad inst. prooem.* §. 10.

§. XVI.

An Authenticae auctoritate polleant?

Quia deinde priuatus non condit leges: consequens est, 5. vt Authenticae, quippe a priuatis confectae, (§. 13.) non polleant auctoritate legum, nisi quatenus cum Nouellis, ex quibus decerptae sunt, conueniunt *. RITTERSHVS. *Promulss. error. Irner.* WISSENBACH. *Syll. error. Irner.*

* Saepe autem non conueniunt. Exempla vide in *Auth. Bona damnatorum C. de bon. proscript. Auth. ex caussa C. de lib. praeterit. et exher. Auth. Haec ita C. de verb. obl. Auth. Sed hodie C. de iudic.* quas si contenderit cum auctoritatibus suis, discrimen statim in oculos incurret.

§. XVII.

Quanta hodie sit iuris Romani auctoritas?

Quia denique Iustiniano, qui Orienti praefuit, (§. 3.) pars maxima Europae, in qua hodie ius Romanum viget, numquam paruit: consequens est, 6. vt ius Iustinianeum hodie obliget, quatenus receptum. 7. Vt illi leges et statuta, necnon mores patrii singularum ciuitatum et gentium praeferantur. 8. Vt *Nouellae Leonis*, quamuis cum iure Iustinianeo edi soleant, nec non *Edicta Iustiniani* XIII. et constitutiones quaedam, a Iac. Cuiacio, Contio, aliisque viris doctis restitutae, contra ius Iustinianeum non valeant. CVIAC. *Obs. Lib. XVII. cap.* 30.

LIBER

* * * * * * * * * *

LIBER I.

TITVLVS I.

DE IVSTITIA ET IVRE.

§. XVIII.

Finis iurisprudentiae iustitia.

FInis vniversi iuris est IVSTITIA, cuius se sacerdotes profitentur iureconsulti *. *L.* 1. §. 1. *D. h. t.*

* Aemulati philosophos, inprimis Stoicos, quorum praeceptis plerique veteres ICti imbuti fuerunt. Vid. EM. MERILL. *Obs. Lib. I. cap.* 8. *sequ.* EV. OTTONIS *Orat. de philos. Stoica vet. ICtor.* Nam et philosophi olim se vocare solebant τῆς ἀρετῆς προστάτας καὶ μόνους ἱερεῖς, *virtutis antistites et solos sacerdotes*· DIOG. LAERT. *prooem.* MERILL. *Obs. Lib. I. cap.* 11.

§. XVIIII.

Iustitia quid?

IVSTITIA ex principiis philosophiae moralis Stoicae * *est constans et perpetua voluntas, ius suum cuique tribuendi. pr. Inst. L.* 10. *pr. D. h. t.*

* Stoicis enim, quibus addicti veteres ICti (§. 18. *) omnis virtus consistere dicebatur in constantia, vel constante ac perpetuo animi proposito. CIC. *Paradox.* III. *cap.* I. SENECA *Epist.* LXVI. CXX. Conf. GER. NOODT. *Probabil. Lib. III. cap.* I. At in ciuitate is etiam habetur vir iustus, qui externas actiones ad legem componit, quamuis non accedat constans illa ac perpetua voluntas. Cogitationis enim poenam in foro nemo patitur. *L.* 18. *D. de poen.*

§. XX.

Ea vel expletrix, vel attributrix.

Quandoquidem itaque iustitia ius suum cuique tribuit, (*§.* 19.) homines vero alia iure perfecto, alia iure imperfecto a se inuicem exigere possunt, vel, (vti PAVLLVS *L.* 17. *§.* 3. *D. commod. vel contr.* loquitur,) *quaedam voluntatis et officii magis, quam necessitatis* sunt: iustitia recte in EXPLETRICEM et ATTRIBVTRICEM diuiditur a GROTIO *de iure belli et pac. Lib. I. cap.* 1. *§.* 8.

§. XXI.

Vtriusque differentia.

EXPLETRIX est, quae cuique tribuit, quod iure perfecto debetur. ATTRIBVTRIX, quae cuique tribuit, quod voluntatis et officii magis est, quam necessitatis. (§. 20.)

§. XXII.

Praecepta iuris.

Qui iustitiam attributricem colit, *honeste viuit.* Qui expletricem, *is neminem laedit*, et *suum cuique tribuit.* Vnde habes tria iuris praecepta *, de quibus *§.* 3. *Inst.* et *L.* 10. *§.* 1. *D. h. t.*

* Quomodo eadem cum virtutibus cardinalibus Stoicorum conciliánda sint, docet THOMAS. *Not. ad Inst. h. t.*

§. XXIII.

§. XXIII.

Iustitia vniuersalis, particularis, commutatiua, et distributiua.

Qua diuisione iustitiae (§. 20. 21.) quum multo obscurior sit altera in *vniuersalem* et *particularem*: de ea aeque, ac de tertia in *commutatiuam* et *distributiuam*, commodior ad Digesta erit dicendi locus.

§. XXIIII.

A iustitia ius, a iure iurisprudentia.

A iustitia, (non quidem grammatice, sed moraliter,) IVS; (*L.* 1. *pr. D. h. t.*) a iure IVRISPRVDENTIA dicitur.

§. XXV.

Iurisprudentia quid veteribus?

IVRISPRVDENTIA veteribus est *rerum diuinarum et humanarum notitia, iusti iniustique scientia.* §. 1. *Inst. L.* 10. §. 1. *D. h. t.* Cuius definitionis priora verba alias ad definitionem philosophiae pertinent: SENEC. *Epist. LXXXVIIII.* adeoque sensus est, iurisprudentiam esse *philosophiam, quae in iusti atque iniusti scientia consistit* *.

* ICtis enim perpetua erat aemulatio cum philosophis *ἀπεράντοις*, qui sola barba et pera id nomen tuebantur. Quemadmodum ergo ICtos *veram, non simulatam, philosophiam affectare*, dicit VLPIANVS L. 1. §. 1. *D. h. t.* ita ab eodem iurisprudentiam philosophiae definitione exornari, minime mirandum.

§. XXVI.

Quomodo a nobis definiatur?

Concinnius tamen definiri potest, quod sit *habitus practicus, leges recte interpretandi, adplicandique rite quibusuis speciebus obuenientibus.*

§. XXVII.

ICtus leges interpretatur.

Interpres non ad verba tantum legum, sed et ad earum vim et potestatem respicit. *L.* 17. *D. de legib.* Qui enim leges, quas memoria tenet, non intelligit, LEGVLEIVS vocatur a CICERONE *de orat. Lib. I. cap.* 55.

§. XXVIII.

Interpretatio quotuplex?

Vis et potestas legum ex ratione earum perspicitur, quae, si latius patet verbis, interpretationis EXTENSIVAE; si verbis angustior est, RESTRICTIVAE; si cum verbis pari passu ambulat, DECLARATIVAE fundamentum habetur.

§. XXVIIII.

Adplicatio legum ad facta.

Leges interpretatione explicatae adplicantur a ICto factis vel speciebus obuenientibus, (§. 26.) adeoque ille *legum et consuetudinum earum, quibus priuati in ciuitate vtuntur, et ad* RESPONDENDVM, *et ad* AGENDVM, *et ad* CAVENDVM, (adde et *ad indican-*

dicandum,) *peritus esse debet*, iudice CICERONE *de orat. Lib. I. cap.* 48. Qui ergo nulla accuratiore iuris notitia imbutus, cruda studia in forum propellit, euertendisque aliorum fortunis quaestum facit, RABVLA vocatur ab eodem CICERONE *ibid. cap.* 55.

§. XXX.

Quum vero iurisprudentia in interpretandis adplicandisque legibus versetur, (§. 26.) leges autem vel de *statu publico*, vel de *priuatorum negotiis* ferantur: ius recte diuiditur in PVBLICVM et PRIVATVM, quae et *duae iuris positiones* * vocantur §. 4. *Inst. L.* 1. §. 2. *D. h. t.* Iuris diuisio in publicum et priuatum.

* Positio, [illegible], [illegible] Stoicis dicebatur pars, seu species. CVIAC. *ad L.* 115. *D. de verb. sign.* Eodem vocabulo positionis eodem sensu vsum esse PALLADIVM *de re rust. Lib. III. tit.* 2. obseruauit CAR. ANDR. DVKER. *de Latinit. ICtor. vet. p.* 316.

§. XXXI.

PVBLICVM *de statu iuribusque rerumpublicarum*, (vel de imperantium ac ciuium nexu,) *praecipit*; PRIVATVM *ad singulorum vtilitatem*, (id est, ad meum et tuum,) *spectat* *. *L.* 1. §. 2. *D. h. t.* Quid publicum? quid priuatum?

* Ab obiecto ergo dicitur haec partitio; non a caussa efficiente, vel finali. Secundum has enim et priuatum ius recte vocatur publicum. *L.* 38. *D. de pact. L.* 8. *D. de tutel. L.* 29. *D. de test. tut. L.* 18. §. 1. *D. de damno infect.*

§. XXXII.

Vtrumque, (non solum priuatum *,) tripartitum est, collectum quippe ex NATVRALIBVS praeceptis, GENTIVM, et CIVILIBVS. §. *vlt. Inst. L.* 1. §. 2. *D. h. t.* De quibus agendum erit titulo sequente. Vtriusque triplex origo.

* Si nempe recte ius naturae definias, vti nos infra (§. 40.) VLPIANVS vero, qui ius naturale hominibus cum reliquis animantibus commune putabat, (§. 36.) non poterat inde deriuare ius publicum, cuius nec vestigium, nec vmbram inter bruta notamus.

TITVLVS II.

DE IVRE NATVRAE, GENTIVM, ET CIVILI.

§. XXXIII.

Ius quo sensu hic accipiatur?

IVs, vocabulum alias maxime πολύσημον, (*L. 11. et 12. D. de iust. et iur.*) hic pro lege, vel potius complexione legum omnium vnius generis, accipitur. Quales ergo sunt leges, tale ius emergit.

§. XXXIIII.

Vel diuinum, vel humanum est.

Leges igitur quum vel *diuinae*, vel *humanae* sint: ius quoque vel DIVINVM, vel HVMANVM esse oportet. (§. 33.)

§. XXXV.

Diuini diuisio.

DIVINVM, prout vel per rectam rationem, vel per sacras litteras promulgatur; aut NATVRALE et GENTIVM dicitur, aut POSITIVVM. Sed hanc distinctionem veteres negligunt.

§. XXXVI.

Quid ius naturale?

NATVRALE ex principiis Stoicorum (§. 18.*) definit VLPIANVS, *quod natura omnia animalia docuit. L. 1. §. 3. D. de iust. et iur. pr. Inst. h. t.* Stoicis enim iuste viuere erat secundum naturam viuere. Natura iisdem erat vel hominibus cum brutis communis, vel illis propria. Ex *communi* IVS NATVRAE; ex *propria* IVS GENTIVM deriuabant *. *L. 1. §. 3. et 4. D. de iust. et iur.*

* Vnde dici nequit, Stoicos brutis tribuisse rationem. Alia omnia discimus ex PLVTARCH. *de sollert. animal.* Nec magis id faciebant ICti. *L. 1. §. 3. D. si quadrup. pauper. fec. dic.* Conf. BARBEYRAC ad *Pufendorff. Iur. nat. et gent. Lib. II. cap. 3. §. 2.* Nec tamen brutis negabant facultatem viuendi secundum naturam eiusque leges, atque inde et ius naturae illis cum humano genere commune esse adseuerabant.

§. XXXVII.

Quid ius gentium?

Quemadmodum ergo *ius naturae* omnibus animalibus; ita IVS GENTIVM *solis hominibus inter se commune esse* docebant: *L. 1. §. 4. D. h. t.* idque illis vel PRIMARIVM, vel SECVNDARIVM erat, quamuis haec vocabula artis veteres ignorent.

§. XXXVIII.

Eius diuisio in

PRIMARIVM dicitur, *quod naturalis ratio*, (non natura communis, sed propria hominibus §. 36.) *inter omnes homines constituit*,

tuit, et apud omnes peraeque custoditur. §. 2. Inst. h. t. L. 1. pr. D. de adquir. rer. dom. primarium.

§. XXXVIIII.

SECVNDARIVM, *quod vsu exigente et humanis necessitatibus est introductum. §. 1. Inst. h. t.* vel, vti MODESTINVS *L. penult. D. de legib.* definit, *quod necessitas constituit.* MERILL. *Variant. Cuiac. Lib.* I. *cap.* I. Primarium ergo *absolutum*, secundarium *hypotheticum* est. et secundarium.

§. XXXX.

Ita veteres. Nobis, quos nemo Stoae, tamquam glebae, adscripsit, IVS NATVRALE est *ius ab ipso Deo generi humano per rectam rationem promulgatum. Epist. ad Rom.* II. 15. Quid nobis ius naturae?

§. XXXXI.

IVS GENTIVM vero est *ipsum ius naturale*, integrarum gentium negotiis et caussis adplicatum.* PVFENDORFF. *de iur. natur. et gent. Lib. II. cap. 3. §. 23.* Quid ius gentium?

* Quod et veteres quidam videntur agnouisse, Vid. *L. vlt. pr.* iunct. *L. 14. D. de rit. nupt. L. 19. pr. D. de capt. et postlim. L. 31. pr. D. depos. L. 84. D. de reg. iur.* quos sequitur Imperator §. 11. *Inst. de rer. diuis.* ibi: *iuris naturalis, quod appellatur ius gentium.*

§. XXXXII.

Ius diuinum POSITIVVM denique, (§. 35.) *quod per sacras litteras promulgatum, ex recta ratione sola non innotescit*, vel humano generi commune, vel genti Iudaicae proprium est, et hinc in VNIVERSALE et PARTICVLARE distingui solet. Ad prius referunt praecepta et leges *Genes.* VIIII. 6. *Leu.* XVIII. *et* XX. et similia. Ius diuinum positiuum.

§. XXXXIII.

Huic iuri diuino opponitur HVMANVM (§. 34.) quod et CIVILE dicitur, et CAIO nostro est *ius, quod quisque populus sibi constituit, et cuiusque ciuitatis proprium est. L. 9. D. de iustit. et iur.* κατ' ἐξοχὴν *ciuile* vocatur ius Romanum, vel Quiritium; quemadmodum et Roma κατ' ἐξοχὴν *vrbs* dici solebat. *§. 2. Inst. h. t.* Ius humanum, vel ciuile.

§. XXXXIIII.

Populus vero liber vel *expresse* sibi ius constituit, vel *tacite.* Quid enim interest, suffragio populus voluntatem suam declaret, an rebus ipsis et factis? *L. 32. §. 1. D. de legib.* Vnde differentia iuris SCRIPTI, ἔγγραφον, et NON SCRIPTI, ἄγραφον *. *§. 3. Inst. h. t. L. 6. §. 1. D. de instit. et iur.* Eius diuisio in scriptum, et non scriptum.

* SCRIPTVM IVS ICtis non eſt in ſcripturam redactum, ſed promulgatum: NON SCRIPTVM, non promulgatum. Sequuntur ea in re Graecos, quibus *γράφειν νόμους* ſaepe non eſt *leges ſcribere*, ſed *promulgare*. Hinc LIBANIVS *Tom. 1. pag.* 476. Lycurgum ait, *γράψαι νόμους*, *ſcripſiſſe leges*: quum tamen leges ab eo latae in ſcripturam redactae non fuerint. PLVTARCH. in *Lycurgo p.* 47. Et PLATO, qui apud LAERTIVM itidem ius diuidit in *γεγραμμένον καὶ ἄγραφον*, hoc definit, quod ſit *νόμος κατὰ ἔθος γινόμενος*, *ius per conſuetudinem conſtitutum.* Itaque diuerſa Athenienſium et Lacedaemoniorum inſtituta potuerunt quidem occaſionem dediſſe huic iuris partitioni, vti ait Imp. §. 10. *Inſt. h. t.* nam Athenienſes omnino iure ſcripto, Lacedaemonii non ſcripto vſi ſunt: ſed tunc alio ſenſu, puta grammatico, diſtinctio iſta accipitur. Occaſionem ergo iſtae ciuitates dedere partitioni iuris in *ἄγραφον* et *ἔγγραφον*, ſed non illi acceptioni harum vocum, qua ICti vtuntur.

§. XXXXV.

Species iuris ſcripti.

Iuris ſcripti ſpecies apud Romanos ob mutatam ſubinde formam reipublicae erant plures. Nam eo §. 3. *Inſt. h. t.* referuntur I. *Leges*, II. *Plebiſcita*, III. *Senatuſconſulta*, IIII. *Principum placita*, V. *Magiſtratuum edicta*, VI. *Reſponſa prudentum* *, quae et ſtrictiſſime *ius ciuile* dici ſolent. *L.* 2. §. 5. *D. de orig. iur.*

* Atqui ius iſtud ciuile ſtrictius acceptum *ſine ſcripto venire*, et ſine *ſcripto in ſola prudentum interpretatione conſiſtere* dicitur. *L.* 2. §. 5. et §. 12. *D. de orig. iur.* Reſponſum cape. *Ἄγραφος* haec iuris pars fuit, ratione originis, quia, non promulgata, tacite in foro auctoritatem obtinuit. Poſteaquam vero illam, Corpori iuris inſertam, cum legibus reliquis publicauit Iuſtinianus, *ἔγγραφος* eſſe coepit.

§. XXXXVI.

Quid lex?

LEX eſt, *quam populus Romanus*, (id eſt, patricii et plebs coniunctim, qui et Quirites dicuntur,) *ſenatorio magiſtratu rogante, veluti conſule*, (dictatore, tribuno militum coſ. poteſt. decemuiris, praetore, et quidem in comitiis olim curiatis, *L.* 2. §. 2. *D. de orig. iur.* poſtea centuriarum, vel tribuum ſuffragiis,) *conſtituit.* §. 4. *Inſt. h. t.*

§. XXXXVII.

Quid plebiſcitum?

PLEBISCITVM, *quod plebs*, (a patriciis diſcreta) *plebeio magiſtratu rogante, veluti tribuno plebis*, (in comitiis tantum tributis, et tribuum ſuffragiis,) *conſtituit.* §. 4. *Inſt. eod.* Quibus plebiſcitis quum initio teneri nollent patricii: poſtea iis eadem auctoritas data, ac ipſis legibus *, per legem primum HORATIAM, latam a. v. c. 304. LIV. *Lib. III. cap.* 55. deinde per PVBLILIAM a. v. c. 414. LIV. *Lib. VIII. cap.* 12. ac denique per HORTENSIAM, a. v. c. 456. *L.* 2 §. 8. *D. de orig. iur.* GELL. *Lib. XV. cap.* 38.

* Vnde

* Vnde ex eo tempore et plebiscita dici coeperunt *leges*, veluti *lex Aquillia*, lex *Falcidia*, *Voconia*, *Cincia*, cet.

§. XXXXVIII.

SCtorum origo.

SENATVSCONSVLTA libera adhuc republica erant *decreta senatus de rebus*, *amplissimi eius ordinis curae demandatis* *. Vid. POLYB. *Histor. Lib. VI. cap.* 12. *seqq* Posteaquam vero Tiberius, euersurus antiquum leges ferendi morem, comitia ex campo transtulerat in curiam: (TACIT. *Annal. Lib. I. cap.* 15.) non ambigebatur, senatum ius facere posse. *L. 9. D. de legib. L. vn. C. de senatusconf.*

* Senatusconsulta ergo libera republica ad curam aerarii, legationes, administrationem prouinciarum, cognitionem de maleficiis, per Italiam admissis, triumphos, comitia, ferias, supplicationes, aliaque huius generis, pertinebant. POLYB. *ibid.* Sed non faciebant ius, nisi populi suffragiis probata, quod saepe factum nouimus. DIONYS. HALIC. *Lib.* X. *cap. p.* 676. Alias populum non tenebant, LIV. *Lib.* VIIII. *cap.* 8. sed senatum tantum illius anni, tamquam πολιτεύματα καιρὸν ὀλίγον ἔχοντα ἰσχὺν, *leges vnius anni*, vt idem vocat DIONYS. *Lib.* VIIII. *p.* 595.

§. XXXXVIIII.

Quid SCtum?

Quum ergo senatus ab eo tempore populum vel comitia repraesentaret: (§. 48.) SENATVSCONSVLTVM definiri poterit, quod sit *ius, a senatu, loco populi, ad orationem principis, vel consulis relationem constitutum. §. 5. Inst. h. t. L. 2. §. 9. D. de orig. iur.*

§. L.

Quamdiu durarint?

Talia SCta, vel, vti nonnumquam vocantur, *iura* ORATIONIBVS PRINCIPVM *constituta*, *L. 8. D. de transact. L. 1. D. in quib. causs. pign.* iunct. *L. 52. §. 10. D. pro soc. L. 60. pr. D. de rit. n. pt.* post Antoninorum tempora paullatim ab vsu recesserunt, postquam multo ante principes, in quos ius omne populus per LEGEM REGIAM * contulerat, *§. 6. Inst. h. t.* constitutionibus vel edictis suis iura noua sancire coeperant. Exemplum Vespasiani habes in *L. 4. §. 6. D. de legation.*

* LEX illa REGIA, quae et LEX IMPERII dicitur in *L. 3. C. de testam.* nec non AVGVSTVM PRIVILEGIVM in *L. vn. §. 14. C. de caduc. toll.* nihil aliud erat, quam complexio praerogatiuarum, imperatoribus decretarum sub auspicium imperii. Adeoque et constitit variis SCtis, paullatim factis in honorem principum, de quibus plura diximus in *Antiqu. Rom. h. t. §. 43. seqq.*

§. LI.

Constitutiones quid sint?

CONSTITVTIONES huiusmodi sunt *principum placita, quae, si hi volunt,* (*§. 6. Inst. h. t.*) *legis habent vigorem. L. 1. pr. D. de const. princ.*

§. LII.

Quotuplices.

Quum ergo illae a principis voluntate auctoritatem suam sortiantur, (*§. 51.*) princeps vero iis vel omnes ciues velit obstringere, vel quibusdam extra ordinem aliquid aut indulgere, aut imponere: priores vocantur *generales*, quales sunt RESCRIPTA, DECRETA, EDICTA; posteriores *speciales*, quales sunt PRIVILEGIA, quae ad exemplum non trahuntur *. §. 6. *Inst. h. t. L. 1. §. 1. et 2. D. de constit. princ.*

* Hac sola ratione priuilegia vocantur constitutiones *speciales*. Nam alioquin et ea, maxime fauorabilia, omnes obligant, eatenus, ne eum, qui priuilegium impetrauit, in eiusdem exercitio turbent, vel impediant.

§. LIII.

Rescripta, eorumque variae species.

RESCRIPTIS princeps vel ad libellos, seu *ἀξιώσεις partium*; vel ad consultationes *magistratuum*, vel ad desideria *vniuersitatum* respondet. *L. 19. §. 9. D. locat. L. 3. §. 1. D. de testib.* quorum ista ADNOTATIONES seu SVBNOTATIONES, illae EPISTOLAE, haec SANCTIONES PRAGMATICAE dicuntur. *L. 6. et 7. C. de diuers. princ. rescr. L. 12. C. de vectigal.*

§. LIIII.

Decreta.

DECRETA dat imperator, dum, *caussa inter partes cognita; siue sententiam fert, siue de plano interloquitur. L. 1. §. 1. fin. D. de constit. princ. L. vlt. pr. C. de legib.*

§. LV.

Edicta.

EDICTIS denique princeps *motu proprio ius nouum ad vniuersorum ciuium vtilitatem constituit. L. 1. §. 1. D. de const. princ.* *. Vnde ab *edictis* facile distinguas MANDATA, quae et ipsa *motu principis proprio, sed ad certas tantum personas diriguntur, L. 1. C. de mandat. princip.* maxime ad magistratus prouinciales. IAC. GOTHOFR. *ad L. vn. C. Th. de mandat. princip. pag. 28. Tom. I.*

* Videntur primo imperatores ea, quae senatus ad orationem principis decreuerat, edictis publicasse: BVRMANN. *de vectigal. pop. Rom. cap. 6. p. 113.* MARAN. *Paratitl. p. 114.* postea, firmata satis auctoritate sua, etiam inconsulto senatu, quid pro lege futurum sit, edicere paullatim coepisse.

§. LVI.

§. LVI.

Ex eodem principio, quod principum constitutiones legis habeant vigorem, si princeps velit: (§. 51.) consequens est, 1. vt rescripta non faciant ius, si preces veritate haud nitantur, *L. fin. C. de diuers. princ. rescr.* vel si princeps non subscripserit, vel si dies et consul desideretur, *L. 3. et L. 4. C. eod.* vel si aut in reip. detrimentum, aut in praeiudicium iuris, tertio quaesiti, tendant. *L. 3. et L. 7. C. de precib. imp. off. L. 6. C. si contra ius vel vtil. publ.* An rescripta ius fecerint?

§. LVII.

Ex eodem consequitur, 2. vt decreta ius tantum faciant inter partes, *L. 2. C. de leg. et constit.* nisi princeps iis vel ius obscurum et ambiguum interpretetur, *L. 12. §. 1. C. eod.* vel id decretum ad similes species proferri diserte iubeat. *L. 3. C. eod.* An decreta?

§. LVIII.

Denique inde fluit, 3. sola edicta * proprie ius facere, et pro lege esse. Vnde et LEGES EDICTALES PERPETVAE, vel IN PERPETVVM VALITVRAE dicuntur, *L. 6. C. de sec. nupt. L. 2. C. vbi quis de curial. vel cohort. L. 6. C. de diuers. pr. vrb.* itemque EPISTOLAE GENERALES, *L. 1. §. 2. D. de fugit.* SACRAE LEGES *Nou. XXXXVIII. fin.* An edicta?

* Ita res sese habet, si constitutiones in se considerentur. Nam quatenus rescripta et decreta veterum imperatorum aeque ac edicta in foro sensim auctoritatem obtinuerunt, et demum a Iustiniano Corpori iuris inserta sunt, eatenus et ipsa ius facere, et pro lege esse dicuntur.

§. LVIIII.

Constitutionibus *generalibus* opponuntur *speciales*, (§. 52.) quae et PRIVILEGIA, quasi *priuae leges*, adpellantur. GELL. *Lib. X. cap.* 20. Priuilegia.

§. LX.

PRIVILEGIA ergo sunt *constitutiones, quibus imperans vel ob meritum aliquid indulget, vel poenam irrogat extra ordinem, vt tamen ad exemplum non trahantur* *. (§. 52.) §. 6. *Inst. h. t.* Quid sint?

* Ab his ergo priuilegiis recte accuratiores distinguunt *beneficia legis*, cum *generalia*, veluti restitutionis in integrum, inuentarii, ordinis, diuisionis, tum *specialia*, quibusdam hominum generibus, vt mulieribus, studiosis, fisco, collegiis et corporibus data, quae et nonnumquam *iura singularia*, et improprie *priuilegia* adpellantur. CVIAC. *Obs. Lib. XV. cap. 8.*

§. LXI.

§. LXI.

Ea vel odiosa, vel fauorabilia.

Proinde priuilegia vel ODIOSA sunt, *quibus poena extra ordinem maior, quam lege definita, infligitur* *, vel FAVORABILIA, *quibus ob merita aliquid indulgetur.* (§. 60.) §. 6. *Inst. h. t.*

* Illa legibus XII. tabularum vetita. CIC. *pro domo cap.* 18. Saepe tamen irrogata sunt a tribunis turbulentis, CIC. *pro dom. cap.* 17. et postea a principibus. *L.* 2. *fin. D. de his, qui sui vel alieni iur. L.* 28. §. 3. *D. de poen. L. vlt. D. si quis a par. manum.* Quum vero ea bonus princeps vix irroget: multo minus iudicem vel mitiorem, vel seueriorem lege esse decet, quia priuilegia sunt constitutiones solius principis. (§. 60.) *L.* 8. §. 1. *C. ad leg. Iul. de vi publ. vel priu.* Vnde non excusanda Galbae, adhuc proconsulis, seueritas, de qua SVETON. in *Galba, cap.* 9.

§. LXII.

Nec non vel personae, vel caussae.

Eadem priuilegia vel PERSONAE tribuuntur, vel CAVSSAE. Illa *personalia*, haec *realia* dicuntur doctoribus. Illa cum persona exspirant, nisi quod moribus hodiernis nonnumquam et viduae, mortuo marito, conceduntur: haec ad heredes transeunt. *L.* 3. §. 1. *D. de cens. L.* 196. *D. de reg. iur.*

§. LXIII.

Priuilegia solus imperans concedit.

Quum ergo priuilegia sint constitutiones: (§. 60.) consequens est, 1. vt ea solus imperans concedat. 2. Vt ea concedendi ius non sit magistratibus. (§. 61.*) 3. Vt eiusdem imperantis sit, statuere, quem modum esse velit sui beneficii. *L.* 191. *D. de reg. iur.* cui non opponenda *L.* 3. *D. de constit. princ.*

§. LXIIII.

Magistratuum edicta.

Ad ius scriptum porro pertinent MAGISTRATVVM EDICTA. (§. 45.) Solebant enim praetores, procoss. aediles curules, immo et alii magistratus sub auspicium magistratus edicere, quo ordine, quaue ratione ius dicturi essent de rebus ad iurisdictionem suam pertinentibus. Vnde edicta *vrbana* vel *praetoria*, *prouincialia* vel *proconsularia*, et *aedilitia*, quae coniunctim IVRIS HONORARII nomine venire solent. §. 7. *Inst. h. t. L.* 7. §. 1. *D. de iust. et iur. L.* 52. §. 6. *D. de oblig. et act.*

§. LXV.

An ius facere potuerint?

Quamuis enim magistratus non essent legislatores: (§. 44.) *L.* 12. §. 4. *D. de Public in rem. act. L.* 12. §. 1. *D. de bon. possess.* sensim tamen sibi sumserant facultatem ius *adiuuandi*, *supplendi*, *corrigendi* propter vtilitatem publicam. *L.* 7. §. 1. *D. de iust. et iur.* Et ita intelligenda verba IVSTINIANI *Nou. XXV. praef.* et *Nou.* XXVI.

XXVI. cap. 1. *§.* 1. vbi praetores *legislatores* vocantur. Vnde tot actiones *praetoriae* et *aedilitiae*, interdicta, restitutiones in integrum, bonorum possessiones. Quae omnia initio vsu fori comprobata, denique iuris scripti auctoritatem propter vetustatem obtinuerunt, CIC. *de inuent. Lib. II. cap.* 22. maxime postquam compilata sunt *Edicta perpetua.*

§. LXVI.

Edicta perpetua.

EDICTVM PERPETVVM *praetorium* vel vrbanum auspiciis Hadriani compilauit Salu. Iulianus. *Const. tanta* §. 18. *de confirm. Digest.* EVTROP. *Histor. Lib. VIII. cap.* 9. Edicti *prouincialis* perpetui auctor ac aetas ignorantur, nisi quod et illud DODWELL. *Praelect. Cambden. VIII. §.* 10. *pag.* 335. sub Hadriano; Ez. SPANHEM. sub Marco in lucem editum esse suspicatur in *Orb. Rom. Exerc. II. §.* 12. *pag.* 97. * Vtrumque periit, nisi quod ex iis multa in Digesta migrarunt, quemadmodum et tria edicta aedilitia in iis supersunt. *L.* 27. *§.* 28. *D. ad leg. Aquill. L.* 1. *§.* 1. *et L.* 38. *L.* 40. *seq. D. de aedil. edict.*

* Neutrum tamen satis expeditum est. Mihi proconsulare ac praetorium vnum idemque fuisse videtur, et vocabulis tantum discrepasse. Nam CAIVS in *Commentario ad Edictum prouinciale* eumdem ordinem seruat, quem seruarunt ICti, qui edictum praetoris illustrarunt, quin promiscue modo *praetorem*, modo *proconsulem* ait edicere, quoties verba edicti citat. Vid. *L.* 4. *D. quod quisque iur. L.* 1. *D. si quis caut. L.* 1. §. 2. *D. quod cuiusc. vniuers. nom.*

§. LXVII.

Responsa prudentum.

Denique et RESPONSA PRVDENTVM ad ius scriptum referuntur, (§. 45.) id est, *sententiae eorum, quibus permissum erat* * *de iure respondere.* §. 8. *Inst. h. t.*

* Permissum vero id erat initio omnibus, quibus studiorum esset fiducia: *L.* 2. §. 47. *D. de orig. iur.* postea Augustus certis tantum hominibus eam facultatem respondendi concessit, obstrinxitque iudices, ne ab eorum sententiis discederent. §. 8. *Inst. h. t.* Ab Hadriani temporibus denuo haec facultas non peti, sed praestari solebat. *d. L.* 2. §. 47. *D. de orig. iur.* Postremis tamen temporibus denuo principis beneficio indultam esse, exemplum Innocentii ICti docet apud EVNAP. in *vita Chrysanth. p.* 286.

§. LXVIII.

Iis varia iura inuecta.

Ex ICtorum illis interpretamentis, responsis, disputationibus, multa nata sunt iuris capita, veluti legitima patronorum tutela, querela inofficiosi, actiones vtiles, legis actiones, et actus legitimi, cet. *L.* 2. *§.* 6. *D. de orig. iur.*

§. LXVIIII.

Maxime actiones legis.

* Dicebantur vero LEGIS ACTIONES, 1) formulae et conceptiones verborum, quibus inter se homines disceptabant, *L. 2. §. 6. D. de orig. iur.* 2) quilibet actus, tum contentiosae, tum voluntariae iurisdictionis, apud magistratum, apud quem legis actio erat *, sollemni ritu certisque formulis explicandi, veluti manumissio, adoptio, emancipatio, cessio in iure. *L. 3. D. de offic. procos. L. 4. D. de adopt. L. 1. D. de offic. iuridic.*

* [Elegans est coniectura Guil. Marani, qui ad *l. 77. D. de reg. iur. Opp. Tom. II. pag. 620.* LEGIS ACTIONES dictas esse putat, quae non nisi lege lata, adeoque apud populum explicari potuerint. Id enim saltim de adrogatione tradit Gell. *N. Att. Lib. V. cap. 19.* de testamentis Iustinianus *pr. Inst. de testament. ordinand.* Postea tamen certis magistratibus eam facultatem datam esse specialibus legibus, vt apud eos esset legis actio, eoque facto pristinum nomen nihilominus mansisse. Conf. Auct. *Histor. iur. Lib. 1. cap. 3. §. 45.* qui simul §. 46. eleganter de actibus legitimis, eorumque differentia ab actionibus legis eleganter disputat.]

§. LXX.

Et actus legitimi.

ACTVS vero LEGITIMI erant *negotia, publice vel priuatim, sollemniter, nec tamen coram magistratu, apud quem legis actio erat, celebranda* *. Actiones legis omnes, legitimique actus ex parte, ** nec conditionem, nec diem, nec procuratorem admittebant, veluti mancipatio, acceptilatio, hereditatis aditio, serui optio, tutoris datio: *L. 77. L. 123. pr. D. de reg. iur.* nec iterari poterant, *d. L. 123.* nec a pupillo explicari, sine tutoris auctoritate, *L. 19. D. de auct. tut.* Addatur SCIP. GENTIL. *de iurisdict. Lib. I. cap. 34. p. 144.*

* Sic legitimus actus erat tutoris datio: *d. L. 77. D. de reg. iur.* et tamen etiam legatus procos. apud quem non erat legis actio, (*L. 3. D. de offic. procos.*) tutores dabat. *L. 15. D. eod.* Conf. PETR. FABRI *Semestr. Lib. II. cap. 22.*

** Vulgo omnibus hanc qualitatem tribuunt doctores: sed vide sis IAC. GOTHOFR. *Comment. ad L. 77. D. de reg. iur.*

§. LXXI.

Ius non scriptum.

Hactenus de iure scripto. NON SCRIPTVM, (§. 44.) seu consuetudo, *est ius tacito populi suffragio*, (libera adhuc republica, vel tacito consensu principis, sub statu monarchico,) *introductum. L. 32. §. 1. D. de legib.* Qui enim iuri scripto, idem et non scripto dat auctoritatem, id est, summus cuiusque ciuitatis imperans, quem penes est potestas legislatoria.

§. LXXII.

§. LXXII.

Quum ergo consuetudo sit ius tacito consensu legislatoris introductum: (§. 71.) consequens est, 1) vt quaestio facti sit, an consuetudo huiusmodi in rep. inoleuerit? quod ex diuturnitate temporis, et actuum vniformium frequentia probandum. *L.* 1. *C. quae sit long. consu. L.* 34. *D. de legib.* 2) Vt introductae eadem vis sit, ac ipsius legis. *§.* 9. *Inst. h. t. L.* 32. *§.* 1. *D. de legib.* 3) Vt et legibus anterioribus deroget, et easdem plane tollat. *L.* 32. *§.* 1. *D. de legib. §.* 2. *Inst. h. t.* 4) Vt, si qua consuetudo rectae rationi et bonis moribus repugnet, non praesumatur a legislatore probari. *L.* 39. *D. de legib. cap.* 1. 2. 3. 7. 10. 11. X. *de consuetud.* Consuetudinis vis et potestas.

§. LXXIII.

Quum vero tot species iuris scripti ex mutata subinde reip. Romanae forma natae sint: (*§.* 45.) facile patet, 5) eas hodie fere extra vsum esse. Hodie itaque LEX est *praeceptum commune summi imperantis, obligans ciues, vt ad eius normam actiones suas componant.* An hodie totidem iuris scripti species sint?

§. LXXIIII.

Ceterum omne ius vel ad PERSONAS, vel ad RES, vel ad ACTIONES pertinet. §. *vlt. Inst. h. t.* Vnde iam hoc libro primo *de iure personarum*; libro secundo, tertio, et initio quarti *de iure rerum*; libri quarti capite sexto et sequentibus *de iure actionum* agitur. Obiecta iuris personae, res, actiones.

TIT. III.

DE IVRE PERSONARVM.

§. LXXV.

HOMO et PERSONA in iure maxime differunt. HOMO est, *cuicumque mens ratione praedita in corpore humano contigit.* PERSONA est *homo, cum statu quodam consideratus.* Quid homo? quid persona?

§. LXXVI.

STATVS est *qualitas, cuius ratione homines diuerso iure vtuntur*: isque est vel NATVRALIS, vel CIVILIS, qui iterum in statum LIBERTATIS, CIVITATIS, et FAMILIAE dispescitur. *L. vlt. D. de cap. minut.* Certissimum ergo iuris axioma est: *quicun-* Quid status? et quotuplex?

 que

que nullo statu gaudet, iure Romano non persona, sed res habetur. (§. 75.)

§. LXXVII.

An seruus sit persona? Seruus itaque est *homo*: (§. 75.) est etiam *persona*, quatenus cum statu naturali consideratur: *L. 22. pr. D. de reg. iur.* sed ratione status ciuilis est ἀπρόσωπος, THEOPHIL. *pr. Inst. de stipul. seru. personam legibus non habens*, CASSIODOR. *Var. Lib. VI. cap.* 8. *res mancipi*, VLPIAN. *Fragm. tit.* 19. §. 1. *inter res, quae in fundo sunt*, comprehensus, *L.* 32. §. 2. *D. de legat.* 2. *sine capite*, §. 4. *Inst. de cap. demin.* immo *pro nullo et mortuo* habendus. *L.* 32. *et* 209. *D. de reg. iur.* quia nec statu familiae, nec ciuitatis, nec libertatis gaudet. (§. 76.)

§. LXXVIII.

Prima personarum diuisio. Ad priorem ergo personae notionem et statum libertatis (§. 76.) pertinet prima personarum partitio in LIBEROS et SERVOS, et illorum subdiuisio in INGENVOS et LIBERTINOS. *pr. et* §. 5. *Inst. h. t.*

§. LXXVIIII.

Quid libertas, et seruitus? *Liberi* a LIBERTATE, *serui* a SERVITVTE dicuntur. Illa est *naturalis facultas eius, quod cuique facere libet, nisi quid vi, aut iure probibeatur.* §. 1. *Inst. h. t.* Haec contra *constitutio iuris gentium*, (secundarii, §. 39.) *qua quis dominio alieno contra naturam subiicitur.* * §. 2. *Inst. h. t.*

* Vtraque haec definitio et antiqua, et Stoica est. (§. 18. *) Quemadmodum enim Stoicis omnes homines natura liberi erant, adeoque seruitus naturae repugnare videbatur: MERILL. *Obseru. Lib. I. cap.* 15. ita et idem sentiebant ICti. *L.* 4. *D. de iust. et iur. L.* 32. *D. de reg. iur.* Seruitutis vero definitio totidem paene verbis apud Stoicos legitur. Vid. ARRIAN. *Diss. Epictet. Lib. II. cap.* 1. *et Lib. IIII. cap.* 1. SIMPLIC. *Comment. ad* EPICTET. *Enchir. cap.* 2. PERS. *Sat.* V. *et ibi* CASAVB.

§. LXXX.

Seruitus cur contra naturam? Et sane apud Romanos seruitus ideo quoque contra naturam esse videbatur, quod esset conditio, qua homo persona esse desinebat, et in classem rerum redigebatur. (§. 76. 77.)

§. LXXXI.

Serui vel nascuntur ex ancillis, Serui vero aut *nascuntur*, aut *fiunt*. NASCVNTVR ex ancillis nostris: §. 4. *Inst. h. t.* quia serui sunt res, (§. 77.) et ex iuris principiis foetus, tamquam accessio ventris, ad dominum ventris pertinet. §. 19. *Inst. de rer. diu. L.* 6. *D. de adquir. rer. dom.* (Vid. infra §. 356.)

§. LXXXII.

§. LXXXII.

Vel fiunt iure gentium captiuitate.

FIVNT serui vel ex *iure gentium*, vel ex *iure ciuili*. Ex IVRE GENTIVM per captiuitatem, vnde *serui* dicti, quasi seruati, * *mancipia*, quasi manucapta. *§. 3. Inst. h. t.*

* Etymologia vere Stoica. Solebant enim Stoici, eorumque exemplo ICti, loco etymologiarum grammaticarum, allusiones quasdam, satis aliquando contortas, dare. Talis est etymologia testamenti, *pr. Inst. de testam. ordin.* mutui, *L. 2. §. 2. D. de reb. cred.* peculii, *L. 5. §. 3. D. de pecul.* redhibitionis, *L. 21. pr. D. de aedil. edict.* diuortii, *L. 2. pr. D. de diuort.* Conf. de iureconsultorum etymologiis SCIP. GENTIL. *Origines*, MENAG. *Amoen. iur. ciu. cap. 39.* et CAR. ANDR. DVKERVS *de Latinit. vet. ICtorum p. 25. 27. 462.*

§. LXXXIII.

Iure ciuili in poenam.

Ex IVRE CIVILI Iustinianeo * in poenam serui fiunt, (1 maiores XX. annis, qui se pretii participandi caussa venumdari passi sunt: *§. 4. Inst. h. t.* (2 liberti ingrati aduersus patronum. *§. 1. Inst. de cap. dem. L. vn. C. de ingrat. lib.*

* Antiquo enim iure etiam serui fiebant, (3 qui censum vel militiam subterfugerant: CIC. *pro Caecin. cap. 34.* (4 ad supplicium capitale damnati, vel serui poenae: *§. 3. Inst. quib. mod. ius patr. potest. solu.* (5 mulieres liberae, seruorum alienorum amore bacchantes ex SC. Claudiano: (6 qui ab alio adserti, praestitaque cautione per edictum citati, intra annum se haud stiterant. Sed census et militia lecta tempore Iustiniani pridem ab vsu recesserant: seruitutem poenae, quod ad fauorem et successionem cognatorum attinet, ipse sustulit Iustinianus *Nou. XXII. cap. 8.* nec non SC. Claudianum. *L. vn. C. de SC. Claud. toll.* Adsertionem idem admodum restrinxit. *L. 1. et L. 2. C. de adsert. toll.* Vid. CVIAC. *Paratitl. C. eod.*

§. LXXXIIII.

An aliqua in seruorum statu differentia?

Quia serui e personis res fiebant: (§. 80.) recte sane dicitur, nullam eatenus in eorum statu esse differentiam, *§. 5. Inst. h. t.* quamuis negari nequeat, varia eorum officia variosque ordines occurrere, et alium seruum altero liberalius habitum, immo et paullo tolerabiliorem fuisse conditionem STATV LIBERORVM, *qui statutam in tempus aut conditionem libertatem habebant*, *L. 9. D. de statu lib.* et ADSCRIPTITIORVM, COLONORVMQVE, *L. 2. L. 4. C. de agric. et cens. et ibi* CVIAC. *Nou. CLXII. cap. 3.*

§. LXXXV.

An seruitus hodie abolita?

Ceterum Germanicae originis gentes semper haec principia ignorarunt. TACIT. *de mor. Germ. cap. 25.* Seruos quidem habebant, et hodienum passim habent *homines proprios*: sed eos non res esse, iudicant, verum personas, gaudentes iure connubii,

bii, contractuum, et testamentifactionis. Attamen glebae vel fundo adscripti, cum fundo venduntur, dominisque operas et censum debent, nec non quibusdam locis certam pecuniam pro libertate matrimonii, et praecipuum ex hereditate, veluti optimum caput, optimas exuuias cet. Vid. HARPRECHTI *Tract. de iure mortuarii*, et POTGIESSERI *Tract. de statu et cond. seru. in Germania.* Et hactenus seruiunt: reliqua sibi adquirunt.

§. LXXXVI.

Serui in Germania nascuntur, et fiunt.

Hi quoque vel *nascuntur*, vel *fiunt*. NASCVNTVR ex ancillis, FIVNT non quidem per captiuitatem, sed alibi per *addictionem voluntariam*, alibi per *nuptias* cum aliena ancilla, alibi per *solam habitationem*, domiciliumque iis locis constitutum, vbi valet adagium: *Aër seruos reddit, die Luft macht eigen*, veluti in Algouia, Sueuiae tractu. Vid. HERT. et THOMAS. *Diss. de homin. propr.* POTGIESS. *Tr. cit.* [Conf. quoque *Elem.* nostr. *iur. Germ. Lib. I. tit.* 1.]

§. LXXXVII.

Liberi homines vel ingenui, vel libertini.

Haec *de seruis*. His oppositi LIBERI quum in *ingenuos* et *libertinos* distinguantur: (§. 78.) de illis titulo IIII. de his titulo V. agitur.

TIT. IIII.

DE INGENVIS.

§. LXXXVIII.

Ingenui vnde dicti?

INGENVI, (qui et κατ' ἐξοχὴν *liberi* dicuntur, *) a *gignendo* nomen habent, quasi quibus ingenita est libertas, vel, vt ISIDOR. *Orig. Lib. VIIII. cap.* 4. *quasi qui in genere habent libertatem, non in facto.*

* Exemplum est in *L.* 4. *D. de iust. et iur.* vbi VLPIANVS inuicem opponit *liberos*, *seruos*, et tertium genus *libertos*. Quae obseruatio prodest ad textus aliquot paullo difficiliores explicandos, e. g. *L.* 2. *pr. C. Th. de liberali caussa.*

§. LXXXVIIII.

Quinam sint?

Ingenuus itaque est, *qui statim, vt natus est, liber est. pr. Inst. h. t.*

§. LXXXX.

§. LXXXX.

Quum vero ad natales hic respiciatur: fauore ingenuitatis inualuit axioma: *ingenuus est, quicumque est natus e matre, quae tempore vel conceptionis, vel partus, vel intermedio, dum vterum gessit, saltim per momentum libera fuit. d. pr. Inst. h. t.* Axioma de ingenuitate.

§. LXXXXI.

Ex quo consequitur, 1) vt ingenuus nascatur ex parentibus libertinis, 2) nec non ex libera et seruo, 3) item vulgo quaesitus, si mater sit mulier libera. * 4). Vt non officiat ingenuitati manumissio, si quis ingenuus natus iniuste in seruitutem detrusus fuerit, §. 1. *Inst. h. t.* e. g. a latronibus captus. *L.* 13. *pr. D. qui testam. fac. poss.* 5). Vt liberi, olim permittente iure vetere a patre venumdati, vel noxae dediti, nec non obaerati, addicti creditoribus, posteaque manumissi, non libertini essent, sed ingenui. Qvinctilian. *Inst. orat. Lib. V. cap.* 10. *et Lib. VII. cap.* 3. *Declam.* 311. 340. *et* 342. Consectaria de ingenuis natiuitate.

* Quamuis enim alias liberi sequantur conditionem patris: id tamen non procedit extra nuptias, quia sine iis pater non intelligitur. Vnde extra matrimonium conditio matris spectatur. *L.* 19. *D. de stat. homin.*

§. LXXXXII.

An quis statim, vt natus est, liber fuerit, facti quaestio est: super quibus facti quaestionibus quum iusiurandum et res iudicata pro veritate habeantur: *L.* 207. *D. de reg. iur. L.* 8. *C. de reb. cred.* consequens est, 6) vt et libertinus habeatur ingenuus, qui sententia iudicis ingenuus pronunciatus, *L.* 25. *D. de stat. hom.* nec non 7) qui deferente patrono iurauit, se ingenuum esse. *L.* 30. §. 4. *D. de iureiur.* [Quod ad statum ingenuorum attinet, ea de re plura diximus in *Elem. iur. Germ. Lib. I. tit.* 3.] De ingenuis ob iusiurandum vel rem iudicatam.

TIT. V.

DE LIBERTINIS.

§. LXXXXIII.

Hactenus de *ingenuis*. Libertini, * his oppositi, sunt, *qui ex iusta seruitute* (§. 91. 4.) *manumissi sunt. pr. Inst. h. t. L.* 6. *D. de stat. hom.* Quinam libertini?

* *Libertini* dicuntur ratione status; *liberti* in relatione ad patronos. Illi sunt ἀπελεύθεροι, hi ἀπελευθερικοί. Vid. Lavr. Vall. *Elegant. Lat. lingu. Lib. IIII.* cap. 1. Olim tamen libertus erat manumissus, libertinus e liberto natus. Sveton. *Claud. cap.* 24.

§. LXXXIIII.

Manumissionis definitio. Manvmissio est *de manu datio. pr. Inst. h. t. Manus* autem potestatem denotat in iure nostro, vt et olim veteribus. Vid. Liv. *Lib. XXXIIII. cap.* 11. Quum enim serui essent res: (§. 77.) dubium non erat, quin domini dominio suo se abdicare, adeoque seruis libertatem reddere possent.

§. LXXXXV.

Modi manumittendi veteres et sollemnes. Modi manumittendi *veteres* et *sollemnes* erant censvs, testamentvm, vindicta. Cic. *in Top. cap.* 2. Vlpian. *Fragm. tit.* 1. §. 8. Sed quum *census lustralis* iam a Vespasiani temporibus ab vsu recessisset, Censorin. *de die nat. cap.* 18. nisi quod eum longo interuallo interiecto repetierat Decius: Trebell. Poll. *in Valerian.* Constantinus M. in eius locum substituit manumissionem in sacrosanctis ecclesiis. *L.* 1. *et* 2. *C. de his, qui in SS. eccles.* quae solae restant ex tribus constitutionibus, quas eum in hanc rem edidisse tradit Sozom. *Hist. Eccl. Lib. I. cap.* 9. Hinc, omisso censu, hunc tantum modum reliquis accenset Iustinianus §. 1. *Inst. h. t.*

§. LXXXXVI.

Modi noui et minus sollemnes. Modi *noui*, et *minus sollemnes* erant plures * veluti per epistolam, inter amicos, §. 1. *Inst. h. t.* per convivivm, Cai. *Inst. Lib. I. tit.* 1. §. 2. per nominationem filii. §. 12. *Inst. de adopt.*

* Caue enim existimes, hos solos fuisse. Liberae enim v. c. fiebant ancillae, quas dominus matronali habitu ornauerat. Liberi credebantur serui, qui volente domino tabulas signauerant: Qvinctil. *Declam.* 341. *et* 342. vel quos dominus domi dextra prehensos circumegerat. Appian. *de bello ciu. Lib. I.* Sic puerum liberum iudicatum nouimus, cui bullam et praetextam togam imposuerant venalicii. Sveton. *de clar. rhet. cap.* 1. Conf. Merill. *Obs. Lib. VII. cap.* 14.

§. LXXXXVII.

Manumissio per censum lustralem. Per censvm lvstralem liberabantur serui, qui nomen suum in censum, iussu domini, conferebant, Vlp. *Fragm. tit.* 1. §. 8. ac deinde intererant lustro. Cic. *de orat. Lib. I. cap.* 40. Fragm. e veteri ICto §. 17. apud Schvlting. *Iurisprud. antiqu. anteiustin. p.* 809. Sed hic modus iam Iustiniani tempore pridem ab vsu recesserat. (§. 95.).

§. LXXXXVIII.

§. LXXXXVIII.

In SACROSANCTIS ECCLESIIS liberabant seruos, qui die inprimis paschali (GREG. NYSSEN. *Orat. II. de resurr. Christi L. 7. C. de ser.*) sub adspectu plebis, adsistentibus Christianorum antistitibus, ita manumittebant, vt propter facti memoriam vice actorum recitaretur libellus sollemnis, vel scriptura, in qua ipsi vice testium signarent. *L.* 1. *C. de his, qui in SS. eccles.* Conf. IAC. GOTHOFRED. *ad L. vn. C. Th. Lib. IIII. tit.* 7. *pag.* 355. *tom. I.* In sacrosanctis ecclesiis.

§. LXXXXVIIII.

TESTAMENTO seruus manumittitur, quia serui sunt res, (§. 77.) et de rebus cuique legare permittit lex XII. tabularum. *L.* 120. *D. de verb. sign.* Fit hoc vel DIRECTE, vel *per* MODVM FIDEICOMMISSI. *Directe* ipse testator manumittit, vel EXPRESSE: *Stichus liber esto*; vel TACITE: *Stichus heres, vel tutor liberorum meorum esto.* Dum enim voluit seruum suum heredem, vel tutorem fieri, procul dubio et liberum fieri voluit. *§.* 2. *Inst. qui et ex quib. causs. man. L. penult. C. de necess. seru. her. inst. §.* 1. *Inst. qui test. tut. dar. poss. L.* 32. *§.* 2. *D. de testam. tut. Per modum fideicommissi*, quum testator vel heredi vel legatario iniungit, vt seruum manumittat. *§.* 2. *Inst. de reb. sing. per fideic. rel.* Per testamentum.

§. C.

Manumissio PER VINDICTAM erat *actio legis*, (§. 69. 2.) et hinc coram eo magistratu, apud quem erat legis actio, sollemni ritu et formula explicanda. * Quia tamen simul erat actus iurisdictionis voluntariae: (§. 69. 2.) non opus erat, vt pro tribunali fieret, sed videbatur recte manumitti seruus, etiam quando praetor aut praeses in balneum, vel in theatrum ibat. *§.* 2. *Inst. h. t. L.* 7. *D. de manum. vind.* Per vindictam.

* Qui ritus in eo consistit, quod dominus seruum in gyrum ageret, PERS. *Sat. V. v.* 75. colaphum eidem infligeret, et ita percussum e manu dimitteret, addita formula: HVNC HOMINEM LIBERVM ESSE VOLO. Quo facto, lictor virgula, quae *vindicta* a Vindicio seruo, ita manumisso, dicebatur, (LIV. *Lib. II. cap.* 5. *L.* 2. §. 24. *D. de orig. iur.*) caput serui percutiebat. SIDON. *Carm. II. ad Anthem. v.* 545. CLAVDIAN. *Consul. Honor. v.* 613. *seqq.*

§. CI.

Hi modi *sollemnes* sunt manumissionis. PER EPISTOLAM manumissio *sine sollemnitate* fiebat, (§. 96.) vnde et absens hoc modo Per epistolam.

modo manumittebatur. (§. 250. *) *L. 38. pr. D. de adquir. vel amitt. possess.* Postea Iustinianus primus requirebat quinque testium subscriptionem. *L. vn. §. 1. C. de Lat. libert. toll.*

§. CII.

Inter amicos.

INTER AMICOS manumittebat dominus, quando seruum; quinque conuocatis testibus, liberum esse iubebat. *L. vn. §. 2. C. de Lat. libert. toll.*

§. CIII.

Per conuiuium.

Quumque indecorum olim videretur, cum seruis accumbere dominum: (*Antiqu.* nostr. *Rom. h. t.* §. 8.) et is PER CONVIVIVM manumisisse censebatur, qui seruum adhibuerat mensae *. CAI. *Lib. I. Inst. tit.* 1. §. 2.

* Eo nonnulli, sed parum accurate, referunt verba Seruatoris. *Luc. XII,* 37.

§. CIIII.

Per nominationem filii.

Denique, vti olim seruus, a domino adoptatus, liber fiebat: ita Iustinianus auctoritate Catonis aliorumque veterum statuerat, vt is seruus, quem dominus, actis interuenientibus, FILIVM SVVM ADPELLAVERAT, liber esset, licet hoc ei ad ius filii accipiendum non sufficeret. *§. 12. Inst. de adopt.*

§. CV.

Olim vna libertas.

Omnes ita manumissi e seruis fiebant liberi, e rebus personae. (§. 76.) Et olim quidem ex instituto Seruii Tullii (DIONYS. HALIC. *Lib. IIII. cap.* 126.) vna erat omnium libertinorum conditio, quoniam omnes non modo libertatem, sed et ciuitatis Romanae iura consequebantur. CIC. *pro Corn. Balb. cap.* 24.

§. CVI.

Ex lege Aelia Sentia quidam liberti dedititii.

Posteaquam autem domini scelestissimos seruos ob varias caussas manumittere coeperant, (DIONYS. HALIC. *ib. p.* 228.) et ciuitas pessimorum hominum colluuie adfluere videbatur: a.v.c. 755. *Sex. Aelio Cato* et *C. Sentio Saturnino* coss. lege AELIA SENTIA cautum, vt serui sceleris aut noxae caussa publice caesi, vincti, torti, aut stigmate vsti, ad ferrum damnati, bestiisue obiecti, impetrata a dominis quocumque modo libertate, non melioris essent conditionis, ac dedititii: DIO CASS. *Lib. LV. p.* 556. SVET. *Aug. cap.* 40. VLPIAN. *Fragm. tit.* 1. §. 1. CAI. *Inst. Lib. I. tit.* 1. §. 3. id est, ii populi, qui se, diuina humanaque omnia Romanis dediderant. CAR. SIGON. *de antiquo iure Ital. Lib. I. cap.* 1. *p.* 47.

§. CVII.

§. CVII.

Postea ob eandem caussam a. v. c. 771. *M. Iunio Silano* et *L. Iunio Norbano* Coss. lata lege IVNIA NORBANA sancitum, vt modis minus sollemnibus (*§. 96. §. 101. vsque ad §. 104.*) manumissi, quosue lex Aelia Sentia in libertate morari passa erat, non ciuitatis, sed Latinorum coloniariorum, iura consequerentur. VLPIAN. *Fragm. tit. 1. §. 10.* CAI. *Inst. ibid.* §. 11. Add. *Comm.* nostr. *ad leg. Iul. et Pap. Popp. Lib. II. cap.* 10.

Ex lege Iunia Norbana quidam Latini facti.

§. CVIII.

Ex eo ergo tripartitus esse coepit libertinorum status. Alii enim iustam consequebantur libertatem, et fiebant CIVES Romani: (§. 105.) alii LATINI IVNIANI: (*§. 107.*) alii DEDITITII dicebantur. (§. 106.) *§. 3. Inst. h. t.*

Tria libertinorum genera.

§. CVIIII.

CIVES gaudebant iuribus connubii, contractuum et testamentifactionis, aliisque, quae ad ius publicum et priuatum Rom. pertinebant. LATINI participes quidem quodammodo erant iuris commerciorum: (VLPIAN. *Fragm. tit. 19. §. 4. tit. 20. §. 8.*) non autem testamentifactionis, neque iuris connubii, nisi hoc speciatim concessum esset. VLPIAN. *tit. 17. §. 1. et tit. 5. §. 4.* DEDITITII nullo horum iurium gaudebant, ac ne spes quidem illis supererat, ad meliorem conditionem iustamue libertatem adspirandi. CAI. *Inst. Lib. I. tit. 1. §. 4.*

Ciuium Latinorum, dedititiorum conditio.

§. CX.

At Iustinianus primo id discrimen sustulit: §. *vlt. Inst. h. t. L. vn. C. de Lat. lib. toll.* et *L. vn. C. de dedit. lib. toll.* deinde et ingenuitatem libertinis concessit, et ius aureorum annulorum dedit, adeoque omne fere discrimen ingenuorum et libertinorum aboleuit, saluo tamen IVRE PATRONATVS. *Nou. LXXVIII. cap.* 1.

Discrimen inter libertinos, immo et ingenuos et libertinos sublatum.

§. CXI.

Nimirum magna olim necessitudo erat inter manumittentem et libertum. (§. 93.*) Libertus illi debebat, quod persona esse coeperat, quum antea in classe rerum esset. (§. 105.) Ex quo consequebatur, vt patronus illi veluti pater ac proximus agnatus esset, cuius & nomen adsumere solebat. LACTANT. *Inst. diuin. Lib. IIII. cap. 3. L. 94. D. de leg. 3. L. 88. §. 6. D. de leg. 2. L. 108. D. de condit. et dem.* VINN. *ad princ. Inst. de success. libert.* et quae nos ibi notauimus *pag.* 566.

Patroni libertinorum veluti parentes vel agnati.

§. CXII.

Iura patronatus.

Quum itaque manumissores libertis essent instar parentum: (§. III.) consequens erat, (1 vt testamento *directe* manumissi patronum non haberent; *indirecte* libertatem ex fideicommisso consequuti, heredi vel legatario iura patronatus deberent. Vnde illi liberti *orcini*, dicuntur, quasi qui patronum in orco habent. CVIAC. *Obs. Lib. III. cap.* 23. (2 Vt liberti patronis deberent obsequium et reuerentiam. *L. 9. D. de obsequ. parent. et patr. praest.* (3 Vt illis obstricti essent ad praestandas operas officiales. *L. 9. §. 1. D. de oper. libert.* non autem ad fabriles, nisi sponsione vel iureiurando promissas. *L. 3. pr. L. 5. L. 7. §. 3. D. eod.* (4 Vt patronus liberto, qui improles obierat, ab intestato succederet. *pr. Inst. de succ. libert.* (5 Vt libertus *ἄπαις* testamento ei relinquere teneretur partem tertiam bonorum, si esset centenario maior, alioquin patrono daretur tantae portionis bonorum possessio contra tabulas. *§. 3. Inst. de success. libert.* (6 Vt iura patronatus, quod ad operas officiales attinet, capitis deminutione quacumque; reliqua maxima et media perimerentur. §. 1. *Inst. de adquisit. per arrogat.*

§. CXIII.

Vsus huius doctrinae hodiernus.

Ceterum haec omnia hodie fere extra vsum sunt. Manumittuntur homines proprii, vbi ea seruitus adhuc recepta: sed per solam fere epistolam. Cessant vero reliqui modi manumissionis: cessat ius aureorum annulorum: cessant iura patronatus. In vniuersum fere adhuc obtinet in Germania, quod iam obseruauerat TACIT. *de mor. Germ. cap.* 26. *Liberti non multum supra seruos sunt.* Vid. POTGIESS. *de statu et condit. seru. in Germ. Lib. III.* [ut et *Elem.* nostr. *iur. Germ. Lib. I. tit.* 2.]

TIT. VI.

QVI ET EX QVIBVS CAVSSIS MANVMITTERE NON POSSVNT.

§. CXIIII.

Manumittendi libertas

QVum Romani saepe seruos imprudenter manumitterent: lege AELIA SENTIA hanc manumittendi licentiam quodammodo

dammodo fuisse circumscriptam, iam supra monuimus. (§. 106.) DIO CASS. *Lib. LV. p.* 556. lege Aelia Sentia circumscripta.

§. CXV.

Duo eius capita huc pertinentia.

Eadem ergo lex AELIA SENTIA inter alia et bina haec capita * complectebatur, quorum *altero* cautum fuerat, *ne quis in fraudem creditorum manumitteret: pr. Inst. h. t. altero, ne domino minori viginti annis manumittere liceret, nisi certis conditionibus. §. 4. Inst. eod.*

* Non enim his duobus capitibus solis constabat lex Aelia Sentia, vt nonnullis visum: veluti VOET. *Elem. iur. h. t.* §. 1. sed plura alia passim memorantur. Vid. *Antiqu.* nostr. *Rom. h. t.* §. 3. *seqq.* Haec duo tantum recenset Iustinianus, quia ad hunc titulum sola pertinent. Totam legem ordini ac integritati suae restitutam reperies in editione tertia *Antiquitatum* nostratum *Rom. h. t.*

§. CXVI.

Caput prius.

PRIORE ergo capite cautum, vt, *qui in fraudem creditorum manumittit, nihil agat. pr. Inst. h. t. L.* 16. §. 2. *D. qui et a quib. manumiss. lib.* Manumissio igitur ita facta erat nulla, et manumissi serui manebant, * quia libertas semel data reuocari non potuisset actione Paulliana, qua alioquin creditores in fraudem suam alienata reuocant. ** *L.* 1. *D. de his, quae in fraud. cred.*

* Improprie ergo loquuntur veteres ICti, ipsique principes, dum libertates per legem Aeliam Sentiam dicunt RESCINDI, *L.* 5. §. 2. *D. qui et a quib. manumiss.* RETRAHI, *L.* 45. §. 3. *D. de iur. fisc.* immo et REVOCARI. *L.* 1. *C. qui manum. non poss.* Non ausim enim cum FR. BROEO ad *h.* §. erroris Iustinianum arguere.

** Actio enim Paulliana dabatur tantum aduersus possessorem rei alienatae, fraudis conscium. *L.* 1. *pr. L.* 6. §. 8. et *L.* 9. *D. quae in fraud. cred.* Seruus vero manumissus rem alienatam, id est seruitutem, non possidebat. Libertas, quam seruus consequutus erat, a domino non fuerat alienata, nec seruus semper erat fraudis conscius.

§. CXVII.

Quid in fraudem creditorum manumittere?

FRAVS vero et *affectum* vel consilium defraudandi inuoluit, et *effectum*, vt datis libertatibus desinat manumittens soluendo esse. §. 3. *Inst. h. t. L.* 10. *D. qui et a quib. manumiss.*

§. CXVIII.

Non manumittit in fraudem qui se soluendo esse putat.

Ex quo consequitur, (1. vt ignoscendum sit ei, qui dum amplius de facultatibus suis, quam in iis est, sperat, seruos manumittit. *d.* §. 3. *Inst. h. t.* nisi libertas tantum fideicommissaria data sit, vbi solus effectus sine fraudandi consilio sufficit. *L.* 4. §. 19. *fin. D. de fideic. libert.*

§. CXVIIII.

Nec qui seruum necessarium heredem instituit.

Ex eodem sequitur, (2. vt non sit nulla manumissio, si dominus, qui soluendo non est, seruorum suorum vnum, cum libertate, vel sine ea, heredem instituit necessarium, dum ne alium heredem ex eo testamento habeat. §. 1. 2. *Inst. h. t.* Non enim fraudandi, sed ignominiam, sibi mo[illegible] imminentem, amoliendi, animo id fecisse videtur *. §. 1. [illegible]od.

* Perquam enim ignominiosa erat possessio bonorum a creditoribus impetrata. Cic. *pro P. Quinct. cap.* 15. Herede vero necessario instituto, bona non defuncti, sed heredis nomine venibant.

§. CXX.

Posterius legis caput.

Posteriore capite cautum fuerat, vt minor viginti annis non aliter manumitteret, quam I. vindicta, (§. 100.) II. ad consilium, quod Romae ex quinque senatoribus, totidemque equitibus, (i. e. ex decemuiris stlitibus iudicandis,) in prouinciis ex viginti quinque recuperatoribus ciuibus Rom. constabat, VLPIAN. *tit.* I. §. 12. 13. GER. NOODT. *de iurisdict. Lib. I. cap.* 12. III. ex iusta caussa, §. 4. *Inst. h. t.* qua semel probata, libertas non retractabatur, licet falsa adpareret §. 6. *Inst. h. t.*

§. CXXI.

Iustae caussae, ex quibus minor xx. annis manumittebat.

Iusta vero caussa videbatur, si quis patrem aut matrem, filium filiamue, aut fratres sororesue naturales, aut paedagogum, aut nutricem, aut educatorem, aut alumnum alumnamue, aut collactaneum manumitteret, aut seruum non minorem XVII. annis procuratoris habendi caussa *, aut ancillam matrimonii gratia, dum tamen intra sex menses vxor duceretur, ni iusta caussa (quales in *L.* 17. *D. de spons.* recensentur,) impediret **. §. 5. *Inst. h. t. L.* 9. *L.* 11. *sequ. D. de manumiss. vindict.*

* Procul dubio ad litem: quum ad id, vt quis alterius negotia extra iudicium procuret, nec libertate, nec septendecim annorum aetate opus sit. *Argum. L.* 7. §. 1. 2. *L.* 8. *D. de institor. act.* VOET. *Elem. iur. h. t.* §. 4.

** Nec tamen hae caussae omnes e lege Aelia Sentia sunt. Saltim eo tempore nondum licebat ciui libertinam ducere, quod lex demum Papia Poppaea concessit a. v. c. 762. DIO CASS. *Lib. LIIII. p.* 831. Senatusconsulto potius id ius adscribendum, teste VLPIANO *L.* 13. *D. de manumiss. vindict.*

§. CXXII.

Abrogatio capitis posterioris.

Verum id posterius caput eatenus sustulit Iustinianus, vt cuiuis post impletum XVII. annum manumittere liceret inter viuos: §. *vlt. Inst. h. t.* per testamentum autem cuiuis, qui ea aetate esset, vt posset testari. *Nou. CXIX. cap.* 2.

TIT.

TIT. VII.

DE LEGE FVSIA CANINIA TOLLENDA.

§. CXXIII.

Romanorum moribundorum ambitio in manumittendis seruis.

QVum tam imprudenter Romani inter viuos manumitterent: (§. 106.) facile ad existimandum est, multo liberaliores eos fuisse moribundos. Tunc sane saepe tota seruitia libertate donabant, tantum vt liberalitatis laudem ferrent post mortem, et libertini isti pileati defunctorum patronorum lecticas magno agmine prosequerentur. DIONYS. HALICARN. *Lib. IIII. pag.* 228.

§. CXXIIII.

Lex Fusia Caninia ei opposita.

Ne itaque dedecori reipublicae essent impurissimi illi pilei: manumissionum huiusmodi modum terminandum putabat Augustus, SVET. *Aug. cap.* 40. idque factum lege FVSIA CANINIA, lata a. v. c. 751. *Sex. Furio Camillo* et *C. Caninio Gallo* coss. Vid. *Antiqu. Rom. h. t. §.* 1.

§. CXXV.

Eius legis sanctio.

Ea cautum erat, (1. vt qui plures quam decem seruos non haberet, plus parte dimidia ne manumitteret: qui ad XXX, ne plus tertia: qui ad C, ne plus quarta: qui ad ɪↄ, non plus quinta, nec vnquam testator plures quam C libertate donaret. 2. Vt, si quis iusto plures manumiserit, ii tantum, qui priores nominati, libertatem consequerentur: 3. sin plures scripti, nemo nominatus, vel nomina διεξοδικῶς, seu in orbe tereti scripta essent *, nullus liberaretur. VLPIAN. *Fragm. tit.* 1. §. 24. PAVLL. *Sentent. recept. Lib. IIII. tit.* 15. CAI. *Inst. Lib. I. tit.* 2. §. 1.

* Quid sit scribere διεξοδικῶς, in circulo, in orbe tereti, ἐν κύκλῳ, luculenter et erudite docet EM. MERILL. *Obs. Lib. VII. cap.* 40.

§. CXXVI.

Eiusdem abrogatio.

Verum hanc quoque legem, vtut reip. antea vtilissimam, sustulit Iustinianus, interserens caussam parum idoneam, quod tantumdem licere debeat morientibus, quantum viuis. §. vn. *Inst. h. t.*

TIT.

TIT. VIII.

DE HIS, QVI SVI VEL ALIENI IVRIS SVNT.

§. CXXVII.

Secunda personarum diuisio.

HActenus de prima personarum diuisione in *liberos* et *seruos*. (§. 78.) Sequitur altera earundem partitio in eos, qui sunt SVI, vel ALIENI IVRIS, *pr. Inst. h. t.* quae ad statum familiae pertinet, (§. 76.) et omnino priore latius patet, quia omnes quidem homines sui iuris sunt liberi, omnes serui alieno iuri subiecti: sed non omnes liberi homines sui iuris, nec omnes alieno iuri subiecti serui sunt.

§. CXXVIII.

Quinam sui, quinam alieni iuris?

SVI IVRIS habentur, *qui nec dominicae, nec patriae potestati subsunt*. ALIENO IVRI subiecti, *qui alterutri subsunt*. Illi vocantur *patres matresue familias*; hi vel *filii filiaeue familias*, vel *serui ancillaeue. L. 4. D. h. t.* Hoc titulo de DOMINICA, sequente de PATRIA *potestate* agendum erit.

§. CXXVIIII.

Serui erant in dominio Quiritario.

Quum serui essent res mancipi: (§. 77.) consequens erat, vt essent in dominio Quiritario, VLPIAN. *Fragm. tit.* 1. §. 16. adeoque domino eadem iura in seruos competerent, quae ei competebant in res alias, dominio suo subiectas.

§. CXXX.

Iura domini in seruos.

Itaque (1. domino erat ius vitae ac necis in seruos. §. 1. *Inst. h. t. L.* 1. §. 1. *D. h. t.* (2. Serui erant in commercio, adeoque vendi, donari, legari, et quocumque titulo in alios transferri poterant. (3. Serui nihil habebant proprii, sed quidquid adquirebant quocumque modo, id omne adquirebant domino. Vid. infra *Lib. II. tit.* 9.

§. CXXXI.

Ius vitae et necis paullatim abolitum.

Sed quum hoc IVS VITAE ET NECIS paullatim in barbaram saeuiendi licentiam degeneraret, (SENEC. *de ira, Lib. III. cap.* 40. *de Clement. cap.* 18. PLIN. *Hist. nat. Lib. VIIII. cap.* 23.) et expedire tamen videretur reip. ne quis re sua male vtatur: §. 2. *Inst. h. t.* iure nouo id ius ademtum est dominis, deportatione vel

vel vltimo supplicio ex lege Cornelia adficiendis aeque, si suum, ac si seruum alienum occiderint, * §. 2. *Inst. h. t. L. 1. §. 2. D. ad leg. Corn. de sicar.* iunct. *L. 16. eod.* nisi iusta occidendi caussa subfuerit, veluti si dominus seruum, sibi insidiantem, vel in adulterio deprehensum, occiderit, *L. 53. §. 3. D. de leg. 1. L. 96. D. de verb. oblig.* iunct. §. 2. *Inst. de leg. Aquill. L. 24. D. pr. ad leg. Iul. de adult.*

* Quin quamuis ius castigandi dominis ademtum non sit, *L. vn. C. de emend. seru.* extra ordinem tamen succurritur seruis, iniuriam intolerabilem passis a domino. Exemplum elegans exstat in *§. 2. Inst. h. t. L. 2. D. eod.*

§. CXXXII.

Et hoc iure vtuntur iis locis, vbi supersunt homines proprii, nisi quod passim haec dominica potestas veterum Germanorum formam IVRISDICTIONIS, quam PATRIMONIALEM vocant, induit, vi cuius et animaduertere licet in homines proprios facinorosos, sed non nisi caussa cognita. Diximus in dissertatione singulari *de origine atque indole iurisdictionis patrimonialis*, [quae recusa exstat in *Syllog. I. opusc. num. 6. pag.* 229. huiusce Edit. Conf. quoque *Elem. iur. Germ. Lib. I. tit. 1. §. 39. seqq.*] Vsus hodiernus.

TIT. VIIII

DE PATRIA POTESTATE.

§. CXXXIII.

NOn solum serui, de quibus hactenus, alieno iuri subiecti sunt; verum etiam filii filiaeque familias, *L. 4. D. de his, qui sui*, quia subsunt PATRIAE POTESTATI: (*§. 128.*) de qua hoc titulo. Alieni iuris sunt etiam filii familias.

§. CXXXIIII.

Quamuis vero haec potestas in se sit iuris gentium: *L. 2. D. de iustit. et iur.* quod ad formam tamen proprium est ius ciuium Romanorum. Nulli enim alii sunt homines, qui tali in liberos potestate vtantur, quali vtebantur Romani *. *§. 2. Inst. h. t.* Patria potestas propria ciuium Rom.

* Id quod et elegante comparatione, inter Romanos et Graecos instituta, ostendit DIONYS. HALICARN. *Lib. II. p. 96.*

§. CXXXV.

Liberi respectu patris erant res.

Nimirum filii familias erant quidem ingenui, erant ciues: sed non patres familias, et hinc personae quidem censebantur, sed ratione aliorum ingenuorum et ciuium, (quo ipso a seruis different,) non ratione patris, cuius respectu res mancipi *, aeque ac serui, habebantur. (§. 76.)

* Poterant enim mancipari, tamquam res mancipi. Cai. *Inst. Lib. I. tit. 6.* §. 3. poterant vindicari: *L.* 1. §. 2. *D. de rei vind.* poterat, iis surreptis, actio furti institui. *L.* 14. §. 13. et *L.* 38. §. 1. *D. de furt.* Vid. Bynkershoek, *de iure occid. liber. cap.* 1. *pag.* 145. Quae omnia non in personas, sed in res, cadunt.

§. CXXXVI.

Adeoque patria potestas dominium.

Itaque nihil aliud est PATRIA POTESTAS, quam *dominium Quiritarium, quod patri competit in liberos.* Bynkersh. *ibid.* Matri vel ideo competere non poterat, quia ipsa iure veteri erat in manu mariti, tamquam filiafamilias. Vid. *Comm.* nostr. *ad leg. Iul. et Pap. Popp. Lib. II. cap.* 12. *pag.* 138.

§. CXXXVII.

Idem ius patri in liberos, ac domino in res et seruos.

Ac proinde patri, (non matri, (§. 136.) eadem iura competebant in liberos, quae domino in res, dominio suo subiectas, (§. 129.) vel in suos cuique seruos *.

* Quin in quibusdam durior erat patria potestas, quam dominica, veluti quod ter venumdari possent liberi, et bis manumissi reciderent in patriam potestatem. (§. *sequ.*) Conf. Ger. Noodt. *Probabil. Lib. II. cap.* 9. *p.* 64.

§. CXXXVIII.

Effectus patriae potestatis.

Ex quo principio fluit prono alueo, (1. patri etiam Romano competiisse ius vitae et necis in liberos. *L.* 11. *D. de lib. et postum.* Dionys. Halic. *Lib. II. pag.* 96. * (2. Eumdem potuisse filium venumdare, et ter quidem, ex Romuli instituto, ita, vt bis venditus, et toties manumissus, semper recideret in patriam potestatem, et non nisi tertium manumissus sui iuris euaderet. Idem *Lib. II. cap. p.*97. (3. Potuisse filium filiamque a patre noxae dari aeque ac seruum, §. 7. *Inst. de noxal. act.* (4. Quidquid adquirerent liberi, patri fuisse adquisitum. (Vid. infra, *Lib. II. tit.*9.) (5. Non solum filios filiasque familias in patris, sed et nepotes neptesque, pronepotes proneptesque ex filiis, in potestate aui vel proaui paterni fuisse. §. 3. *Inst. h. t.*

* Non

* Non quasi promiscue posset occidere liberos innocentes, sed quod in liberos ei liceret animaduertere, tamquam *iudici domestico*, vti vocat SENEC. *Controu. Lib. II. controu.* 3. tamquam *domestico magistratui*, SENEC. *de benef. Lib. III. cap.* 2. tamquam *censori filii*, SVETON. *Claud. cap.* 16. Exempla iudiciorum huiusmodi collegimus in *Antiqu. Rom. h. t.* §. 5.

§. CXXXVIIII.

Haec e dominio fluunt. (§. 137.) Quia vero filii ratione patris sunt ἀπρόσωποι, id est, res, non personae: (§. 135.) consequens est, (6. vt pater et filius in negotiis priuatis * habeantur pro vna persona. *L. vlt. C. de impub. et al. subst.* (7. Vt nulla inter eos sit actio: *L.* 4. *D. de iudic.* (8. nulla obligatio. §. 6. *Inst. de inutil. stipul.* (9. Vt pater possit liberis tutores dare, §. 3. *Inst. de tutel.* et (10. iisdem pupillariter substituere. *pr. Inst. de pupill. subst.* (11. Vt liberi nihil magni momenti sine patris consensu agere, et neque nuptias facere, *pr. Inst. de nupt.* neque mutuam accipere pecuniam possint, quae omnia ex hoc principio fluere, infra suis locis demonstrabimus. Alii effectus.

* Non in negotiis publicis. Nam quum filius familias tantum ratione patris sit ἀπρόσωπος, alias vero et ingenuitate, et ciuitatis iure gaudeat: (§. 135.) in muneribus publicis pro patre familias habebatur. *L.* 9. *D. de his, qui sui vel al. iur.* Quin si magistratum gereret filius familias, patria iura cum filii potestate collata, interquiescere paullulum et conniuere videbantur, vti ait GELL. *Lib. II. cap.* 2. Huc etiam referendae *L.* 13. §. 5. *et L.* 14. *D. ad SC. Treb.* quas egregie illustrat BYNKERSHOEK. *Obs. Lib. I. cap.* 18. *p.* 75.

§. CXXXX.

Sed hoc ius paullatim imminutum est. Nam (1. non amplius ius vitae et necis competit parentibus: sed facultas modice castigandi. *L.* 3. *C. de patr. potest. L. vn. C. de emend. propinqu. L. vn. C. de his, qui par. vel lib. occid.* et in atrocioribus delictis magistratui praescribendi sententiam: *L.* 3. *C. de patr. potest.* quamuis hoc iure hodie vix vtamur. Ius vitae et necis parentibus ademtum.

§. CXXXXI.

Deinde (2. iure nouo non licet parentibus vendere liberos, nisi vrgente extrema egestate sanguinolentos, *L.* 2. *C. de patr. qui fil. distr.* id est, e matre adhuc rubentes. VLR. HVBER. *Digress. Lib. II. cap.* 5. Quamuis et hoc ius vix hodie frequentetur. An hodie liceat venumdare liberos?

§. CXXXXII.

Adquaestus per liberos hodiernus.

Porro (3. et ius adquirendi per liberos haud parum restrictum est distinctione variorum peculiorum, de quibus infra *Lib. II. tit. 9.*

§. CXXXXIII.

Liberi noxae dari nequeunt.

Denique (4. et noxae dationem filiorum filiarumque familias sublatam constat. §. 7. *Inst. de noxal. act.* Reliqua iura plerisque locis adhuc obtinent, praeterquam quod ea potestas, quia fere nuptiis separataque oeconomia liberorum soluitur, in nepotes vix competit. (§. 199.)

§. CXXXXIIII.

Modi adquirendi patriam potestatem.

Ceterum quemadmodum iure Romano parum differunt dominica et patria potestas: (§. 137.) ita et liberi aeque, ac serui, (§. 81. *seqq.*) aut NASCVNTVR aut FIVNT. *Nascuntur* ex IVSTIS NVPTIIS, modo iusto tempore procreentur, *L. 6. D. de his, qui sui vel al. iur. L. 12. D. de stat. hom. L. 9. C. de nupt. L. 3. §. pen. D. de suis et legit. hered. Fiunt* vel *per* LEGITIMATIONEM, vel per ADOPTIONEM. *pr. Inst. h. t. §. 13. Inst. de nupt. pr. Inst. de adopt.* Hinc de *nuptiis* et *legitimatione* titulo X. de *adoptione* tit. XI. agitur.

TIT. X.

DE NVPTIIS.

§. CXXXXV.

Nuptiarum conceptus diuersi secundum diuersa iura.

MAris et feminae coniunctio in se est *iuris naturae et gentium: L. 1. §. 3. D. de iust. et iur.* sed illi nouam veluti formam circumdederunt cum *leges Romanae*, tum *ius pontificium*, a quibus denique *iura ecclesiastica Protestantium* in multis capitibus discedunt. Vnde haec distincte consideranda.

§. CXXXXVI.

Definitiones earundem secundum ius

NVPTIAE I. secundum IVS NATVRAE consideratae sunt *viri et mulieris coniunctio, ad liberos procreandos comparata.* II. ROMANIS erant *coniunctio maris et feminae, consortium omnis vitae, diuini * et humani iuris communicatio. L. 1. D. de ritu nupt.* III. CANONISTIS *sunt sacramentum, laicis proprium, quo vir et mulier*

mulier secundum praecepta ecclesiae coniunguntur. c. sicut 2. *c.* 32. *qu.*2. Denique IIII. PROTESTANTIBVS, *societas maris et feminae indissolubilis, et diuinitus instituta, ad generationem prolis et mutuum vitae adiutorium ineunda.* Nat.Rom. Canon. et Protest.

* Vxor enim fiebat veluti filiafamilias per in manum conuentionem, (§. 136.) et hinc particeps sacrorum gentilium mariti. Vid. DVAREN. *ad tit. D. solut. matr.* Vnde et pontifices auctores fieri oportebat in confarreationibus. Vid. *Antiqu. nostr. Rom. Lib. I. tit.* 2. §. 31. * Ex ea in manum conuentione talis nascebatur communio, qualis erat inter patrem et liberos in sacris eius constitutos: non communio bonorum, qualis hodie passim obtinet inter coniuges, quippe quam leges nostrae ignorant, *L.* 8. *C. de pact. conu.* nisi expresse talem societatem vniuersalem inierint coniuges. *L.* 16. §. *vlt. D. de alim. legat. L.* 17. §. 1. *D. sol. matr.*

§. CXXXXVII.

ROMANI in coniunctione hac non solum, quid liceret lege ciuili, sed et, quid honestum esset, considerabant. *L.* 42. *pr. D. de ritu nupt.* CANONISTAE, quid ecclesia sanxerit, expendunt. Vid. BVRNETI *Hist. Ref. Angl. Part. I. Lib. II. pag.* 149. PROTESTANTES potissimum ad ius diuinum doctrinas suas attemperant. Proponemus itaque ius Romanum, et, vbi ob diuersa illa principia reliqua iura diffideant, paucis notabimus. Fundamenta horum iurium diuersa.

§. CXXXXVIII.

Quum ergo nuptiae sint CONIVNCTIO: (§. 146.) consequens est, (1. vt consensum vtriusque accedere oporteat, *L.* 2. *D. de rit. nupt.* excluso furore, *L.* 16. §. 2. *D. h. t.* vi metuque. *L.* 21. *D. L.* 14. *C. h. t.* Isque (2. consensus solus iure Romano faciat nuptias, * *L.* 30. *D. de reg. iur. L.* 15. *D. de condit. et demonstr.* adeoque (3. concubitus domumque deductio ad implementum, instrumenta dotalia ad signum dumtaxat, non ad substantiam earumdem, pertineant. *L.* 22. *C. de nupt. L. penult. pr.* §. 1. *D. de donat. int. vir. et vxor.* Iure canonico tamen connubium non gaudet effectibus ecclesiasticis, priusquam accesserit ἱερολογία. Hinc distinctio inter matrimonium *legitimum* et *ratum. c.* 7. *et* 8. *X. de diuort.* Hinc clandestinum habetur matrimonium, in quo omissa ἱερολογία. *c.* 2. *et* 3. *X. de clandest. desp.* Immo Protestantes retinentes ἱερολογίαν, ne effectus quidem ciuiles relinquunt nuptiis, sine ritu sollemni cuiusque loci contractis. BOEHMER. *Iur. eccl. Protest. Lib. IIII. tit.* 3. §. 40. *seqq.* Nuptiae fiunt consensu, accedente hodie ἱερολογίᾳ.

* Neque tamen nuptiae sunt contractus, quippe qui circa res, quae in commercio sunt, versari solet. §. 18. *Inst. de inut. stip.*

§. CXXXXVIIII.

Ineunt matrimonium puberes et nullo matrimonii vinculo adstricti.

Quia coniunguntur MAS et FEMINA, (§. 146.) et quidem ad procreandam sobolem : consequens est, (1 vt masculos oporteat esse puberes, feminas viri potentes. *pr. Inst. h. t. L. 4. D. eod.* id est, vt masculus XIIII, femina XII annum excesserit, *pr. Inst. quib. mod. tut. finit.* quamuis ius canonicum magis ad potentiam generandi attendat. *c. 3. X. de despons. impub.* (2 Vt illicita sit *πολυγαμία* simultanea. §. 6. *Inst. h. t. L. 2. C. de incest. nupt. L. 18. C. ad Leg. Iul. de adulter.* Quo iure et nos vtimur, ob institutionem diuinam primaeuam. *Matth. XVIIII.* 8. iunct. *Genes. II.* 18.

§. CL.

Non serui, nec filii familias sine consensu parentum.

Quum porro nuptiae Romanis sint *consortium omnis vitae, diuini et humani iuris communicatio:* (§. 146.) sequitur, (1 vt nuptiae non consistant inter ciues et peregrinos, seruos et liberas, liberos et ancillas, multoque minus seruos et ancillas *, sed inter solos ciues Romanos. *pr. Inst. h. t. L. 56. D. sol. matr.* At iure canonico et moribus hodiernis et seruorum consistunt matrimonia. *c. 1. X. de coniug. seru.* (2 Vt filii filiaeque familias contrahere non possint nuptias sine iussu, vel tacito saltim consensu patris praecedente. (§. 139, 11.) ** *pr. Inst. h. t.* Vnde mira dubitatio de casu, si pater sit furiosus, captiuus, absens, vel consentire nolit. De quibus vid. *L. 25. C. de episc. aud. L. 9. 10. 11. 19. D. h. t.* At ab hoc rigore eatenus discedunt canones et mores multorum locorum hodierni, vt consensum quidem et matris et propinquorum, immo et curatorum passim requirant, sed tamen haud temere rescindant contractas huiusmodi nuptias. LANCELLOT. *Instit. iur. can. Lib. II. tit.* 11. §. 2. Conf. VLR. HVBER. *Prael. ad Inst. h. t.*

* Distinguebant ergo Romani *connubium* vel *nuptias*, quae inter solos ciues consistunt: *matrimonium*, quod etiam cum aliis personis liberis: *contubernium*, quod inter seruos et ancillas initur. Hinc vetus *Glossarium* : NVPTIAE *iustum matrimonium*, et SERVIVS : CONNVBIVM *est ius legitimi matrimonii.* Contra MATRIMONIVM pro coniunctione iure ciuili iniusta accipitur in *L. 13. §. 1. D. ad leg. Iul. de adult.* et apud *Collat. legum Mos. et Rom. tit.* 4. §. 5. *Contubernium* seruorum passim occurrit apud VLP. *Fragm. tit.* 5. *L.* 14. §. 3. *D. de rit. nupt. L. 3. C. de incest. nupt.* Conf. SCHVLTING. *Iurisprud. anteiust. p.* 32.

** Nec excluditur tamen ratihabitio : quod contra VINNIVM luculenter demonstrauit VLR. HVBER. *Praelect. ad Inst. h. t.* §. 10. et *ad Pand. tit. de rit. nupt.* §. 5. Saltim praxis id seruat procul dubio.

§. CLI.

§. CLI.

Quumque Romani non solum, quid liceat, sed et, quid honestum sit, in nuptiis spectarint: (§. 147.) recte inde colligitur, non inter omnes personas consistere nuptias: easque aliquando tamquam INCESTAS, aliquando tamquam INDECORAS, aliquando tamquam NOXIAS prohiberi.

Inter quasdam personas nuptiae *incestae*, inter alias *indecorae*, inter alias *noxiae*.

§. CLII.

INCESTAS nuptias contrahunt propiores *cognati* et *adfines*. COGNATI sunt, qui a communi stipite descendunt, siue ex iustis nuptiis ea cognatio sit, siue ex illegitimo coitu, *L.* 54. *D. de rit. nupt.* siue ex contubernio seruili. §. 10. *Inst. L.* 8. *L.* 14. §. 2. *D. h. t.* ADFINITAS est necessitudo inter coniugem vnum et alterius familiam. *L.* 4. §. 3. *D. de grad. et adfin.*

Incestae inter personas cognatas et adfines.

§. CLIII.

COGNATIO ex *gradibus* * et *lineis* iudicatur. GRADVS *est distantia cognatorum:* LINEA *est series personarum a communi stipite descendentium*, eaque vel RECTA, *quae genitores et genitos*; vel OBLIQVA, *quae a latere iunctos complectitur.*

Cognationis gradus et lineae.

* Sunt qui graduum computationem in doctrina de nuptiis a Romanis ICtis adhibitam, negant, existimantque, eam tantum ad successiones pertinuisse. Sed alia omnia patent ex *Collat. legg. Mos. et Rom. tit.* 6. §. 2.

§. CLIIII.

In linea recta ius ciuile et canonicum conspirant. *Tot enim* vtrumque *numerat gradus, quot sunt generationes.* Hinc pater et filia vno; auus et neptis duobus; proauia et pronepos tribus gradibus distant, cet.

Regula iuris Rom. et can. de linea recta.

§. CLV.

In linea obliqua ius *ciuile* eamdem seruat regulam. *Canonicum* distinguit inter lineam obliquam AEQVALEM et INAEQVALEM, et de illa suppeditat axioma: *quot gradibus personae cognatae distant a communi stipite: tot gradibus inter se distant.* Hinc frater a sorore iure ciuili distat secundo; iure canonico primo gradu; consobrini iure ciuili quarto; iure canonico secundo gradu. De inaequali linea regulam habet: *quot gradibus persona remotior distat a communi stipite, tot gradibus personae distant inter se.* Hinc e. g. aui soror cognata mihi est gradu quarto iuris ciuilis, gradu tertio iuris canonici.

Regula vtriusque iuris de linea obliqua, aequali et inaequali.

§. CLVI.

§. CLVI.

Regula de adfinitate.

ADFINITATIS nulli ſunt gradus, quia nullae generationes. *L. 4. §. 5. D. de grad.* Κατ᾽ ἀναλογίαν tamen recepta regula: *quoto gradu mihi aliquis cognatus eſt, eodem gradu eiuſdem coniux mihi adfinitate iuncta cenſetur.*

§. CLVII.

Reſpectus parentelae quid?

Denique ob adfinitatem aeque ac conſanguinitatem PARENTVM LOCO nobis eſſe dicuntur, *qui immediate ſub communi ſtipite ſunt, quum nos ab eo ſimus remotiores:* e. g. Thius vel Thia nepotibus vel neptibus ex fratre vel ſorore parentum loco ſunt. *§. 5. Inſt. h. t.* SIMPLIC. *ad Epictet. Enchirid. cap. 37.*

§. CLVIII.

Nuptiae inceſtae ob cognationem in linea recta.

Quibus praeſtructis, facile intelliguntur iuris ciuilis de nuptiis regulae. Prima eſt: *nuptiae inter adſcendentes et deſcendentes in linea recta in infinitum probibentur. §. 1. Inſt. L. 53. D. h. t.* Quam regulam et canones, et ob *Leu. XVIII, 7. ſeqq.* mores hodierni ſequuntur.

§. CLVIIII.

Nec non in linea obliqua.

Altera regula eſt: *in linea obliqua aequali iure ciuili ſecundus gradus ſemper eſt prohibitus, quartus permiſſus: in inaequali tertius ſemper prohibitus, quartus et reliqui tantum inter eas perſonas, quae ſibi inuicem parentum ac liberorum loco ſunt* *. (*§. 157.*) At ius canonicum prohibitionem ad gradum quartum ſuae computationis extendit, *cap. vlt. X. de conſangu.* idque in linea aequali. Nam in inaequali reſpectus parentelae etiam vlterius impedit nuptias. Moribus noſtris ſtatuta cuiuſque prouinciae obſeruantur, ita tamen, vt praecipue ratio habeatur legum diuinarum, (*§. 147.*) *Leu. XVIII. et XX.* quibus quae non prohibentur matrimonia, ea facilius indulgentur a ſummo imperante.

* Hinc prohibitae ſunt nuptiae inter fratres et ſorores, §. 2. *Inſt. h. t.* cum amita et matertera, §. 4. 5. *Inſt. eod.* non autem inter conſobrinos. §. 4. *Inſt. h. t.* Quamuis enim has nuptias prohibuerit Theodoſius: *L. vn. C. Th. ſi nupt. ex reſcr. petant.* eaſdem tamen denuo permiſerunt Arcadius et Honorius Impp. *L. 19. C. de nupt.* quos ſequutus Iuſtinianus. *d.* §. 4. Vnde negatio ea paragrapho in Graeca paraphraſi non eſt a Theophili manu. Vid. CAR. HANNIB. FABROTT. *Not. p.* 68. Mores hic non vbique iidem ſunt.

§. CLX.

Et ob adfinitatem.

De ADFINITATE eadem fere obſeruanda. Vltra ſecundum enim gradum lineae obliquae iure ciuili nullae obſeruantur prohibi-

hibitiones, nisi personae inter se parentum et liberorum loco sint *. At ius canonicum non modo magis extendit has prohibitiones, verum etiam tria fingit adfinitatis genera, quorum *primum* vnis, *alterum* binis, *tertium* ternis nuptiis contrahitur. *can. vlt. causs.* 35. *qu.* 3. De vsu hodierno idem repetendum, quod monuimus §. 159.

* Ergo non subsistunt nuptiae inter fratrem et fratris viduam. *L.* 5. *L. pen. L. vlt. C. de incest. nupt.* nec inter nepotem et defuncti patrui viduam: subsistunt autem inter consobrinum et consobrini viduam.

§. CLXI.

Fingunt praeterea I. canonistae *cognationem* SPIRITVALEM, per baptismum contractam *: quemadmodum II. et Romanis erat *cognatio* CIVILIS, per adoptionem contracta, *§.* 1. *et* 2. *Inst. h. t.* nec non QVASI ADFINITAS, ex sponsalibus nata, vel ex diuortio superstes, de qua §. 8. *Inst. h. t. L.* 12. *§.* 1. 2. 3. *D. de rit. nupt.* Sed primam, tamquam absonam, merito dudum explosimus. Posteriores facile admittunt indulgentiam.

Denique ob cognationem spiritualem et ciuilem, nec non quasi adfinitatem.

* Hanc cononistae diuidunt in PATERNITATEM, quae est inter baptizantem et baptizatum, item inter baptizatum et patrinum; COMPATERNITATEM, quae inter parentes baptizati et baptizantem vel patrinos; et CONFRATERNITATEM, quae inter liberos naturales baptizantis vel patrinorum et baptizatum intercedit. MART. AZPILCVET. *Tom. III. cap.* 12. *n.* 36. Similiter hic numerabant gradus, nuptiasque ob hanc spiritualem cognationem ad gradum septimum; postea decreto concilii Tridentini ad secundum vsque inhibebant.

§. CLXII.

Hactenus de nuptiis *incestis*. Tamquam INDECORAE (§. 151.) prohibitae erant nuptiae (1 inter senatores senatorumque liberos et libertinas, aliosque vilioris conditionis vel turpioris vitae personas. *L.* 44. *pr. D. h. t.* (2 Inter ingenuum et eam, quae artem ludicram, lenocinium, vel quaestum corpore fecerat, nec non a lenone manumissam, vel in adulterio deprehensam, vel iudicio publico damnatam. *L.* 43. *D. eod.* Vid. *Comment. nostr. ad leg. Iul. et Pap. Popp. Lib. II. cap.* 1. *et* 2. (3 Inter adulterum et adulteram, raptorem et raptam. *L.* 26. *D. h. t. L. vn. §.* 1. *C. de rapt. virg. Nou. CXXXIIII. cap.* 12. (4 Inter vitricum et priuigni viduam, *L.* 15. *D. de rit. nupt.* (5 Cum ea, quam vxor post diuortium ex alio viro peperit. §. 9. *Inst. h. t.* Sed primam prohibitionem Iustinianus sustulit. *L.* 23. *L. vlt. C. h. t. Nou. LXXVII. cap.* 3. Secundam et tertiam euertit ius canonicum,

Nuptiae indecorae.

quod et raptorem ducere patitur raptam, *c. fin. X. de rapt. virg.* et adulterum adulteram, dum ne adulterium factum sit sub spe futuri matrimonii, nec adulter vxoris, vel adultera mariti vitae struxerit insidias. *c. 6. X. de eo, qui dux. in matr. quam per adult. poll.* Quo iure multis locis vtuntur.

§. CLXIII.

Nuptiae noxiae.

Denique tamquam NOXIAE prohibentur nuptiae (1 Christiani cum Iudaea vel contra: *L. 6. C. de Iud.* (2 tutoris vel curatoris, filiiue eius, cum pupilla vel adulta, rationibus nondum redditis. *L. 59. sequ. D. de rit. nupt.* (3 Praesidis vel alius cuiuscumque, qui officio publico praeest in prouincia, cum muliere prouinciali. *L. 57. L. 63. D. de rit. nupt.* (4 Clericorum aliorumque, qui castitatis voto sese obstrinxerunt. L. 44. *C. de episc. et cler. Nou. VI. cap.* 1. §. 7. Sed tertia prohibitio hodie vbique; postrema, antiquiori ac puriori ecclesiae ignota, L. 2. §. 4. *C. de episc. et cler.* inter Protestantes exsulat ob *Hebr. XII.* 4. 1. *Tim. III. 2. et IIII. 3.*

§. CLXIIII.

Poena iniustarum nuptiarum.

Si qui aduersus leges coëunt: nec vir, nec vxor, nec nuptiae, nec matrimonium, nec dos intelligitur, adeoque nec liberi, ex isto coitu nati, in potestate sunt. §. 12. *Inst. h. t.* ad quem locum multa habes in *Comm. nostro ad leg. Iul. et Pap. Popp. Lib. II. cap. 6.* Quamuis canones et quorumdam locorum mores multa indulgere soleant in honorem matrimonii semel contracti.

DE LEGITIMATIONE.

§. CLXV.

Legitimationis origo.

ALtera patriae potestatis caussa est LEGITIMATIO, (§. 144.) ignota veteribus, et a Constantino et successoribus demum inuenta *.

* Libera republica senatus; sub initium status monarchici princeps aliquando legibus soluebat vel parentes, qui liberos extra iustum matrimonium procreauerant, vel ipsos liberos, ex iniusto matrimonio, immo ex incestis nuptiis natos. Liv. *Lib. XXXVIII. cap. 36. L. 57. D. de rit. nupt.* Sed id fiebat extra ordinem: neque tum proditus erat modus ordinarius, illegitimos in patriam potestatem redigendi.

§. CLXVI.

§. CLXVI.

Est vero LEGITIMATIO actus, quo liberi illegitimi finguntur ex iusto matrimonio nati, et hinc instar legitimorum rediguntur in patriam potestatem. Luculenter de hac fictione egit iureconsultus eximius Io. STRAVCH. *Diss. Inst. IIII.* §. 3. Eius definitio.

§. CLXVII.

Quum ergo fundamentum legitimationis sit fictio, (§. 166.) fictio vero omnis ponat personas habiles: facile patet, non pertinere legitimationem ad *spurios* vel vulgo *quaesitos*, nec ex *adulterio* vel *incestu* procreatos, quorum inter parentes fingi non potest matrimonium, *Nou. LXXXVIIII. cap.* 14. *Nou. LXXIIII. cap.* 6. sed ad *liberos naturales*, vel *nothos*, id est, e concubina susceptos. §. *vlt. Inst. h. t.* L. 10. *C. de nat. lib. Nou. CXVII. cap.* 2. Quinam possint legitimari?

§. CLXVIII.

Legitimandi modi tres referuntur: I. per *subsequens matrimonium*, a Constantino; II. per *dationem curiae*, a Theodosio iuniore, et III. per *rescriptum principis*, a Iustiniano inuentus *. Modi legitimandi.

* Non multum differt modus legitimandi per adrogationem, inuentus ab Anastasio, *L. 6. C. de nat. lib.* a Iustino adrogatus, *L. 7. C. eod.* et a Iustiniano ipso, *Nou. LXXXVIIII. cap. 7.* sed ab eodem tamen inuento modo per rescriptum principis vere in vsum reuocatus. *Nou. LXXIIII. cap. 1.* et *Nou. LXXXVIIII. cap. 10.* Ab eo etiam reperta legitimatio per testamentum. *Nou. LXXIIII. cap. 2.*

§. CLXVIIII.

Per *subsequens* MATRIMONIVM legitimantur liberi naturales; quorum parentes concubinatum in nuptias commutant. Cuius rei signum olim erant instrumenta dotalia: *§. vlt. Inst. h. t.* hodie *εὐλογία* ecclesiastica. (§. 148.) Legitimatio per subsequens matrimonium.

§. CLXX.

Per CVRIAE *dationem* legitimabantur, qui a patre in album curialium * relati, quaeue in matrimonium collocatae fuerant curialibus. L. 3. L. 4. L. 9. *C. de natur. lib. §. vlt. Inst. h. t.* Per curiae dationem.

* Caue tamen erres cum vulgo, et curiae datos statim decuriones factos putes. Immo curiae fiebant obnoxii, eique seruiebant periculo suarum facultatum. *L. 4. C. de nat. lib. L. 50. L. 55. L. 60. L. 64. C. de decurionib.* Hinc nec militiae nomen dare, nec ruri extra municipium viuere poterant, curiae quippe, veluti glebae, adscripti. *L. 17. C. de decur. L. vn. C. si curial. relict. ciu.* Luculenter rem omnem explicauit EM. MERILL. *Obs. Lib. VII. cap. 26. p. 109.*

§. CLXXI.

Per rescriptum principis. Denique et RESCRIPTO *principis* legitimabantur, quorum pater, qui concubinam ducere non poterat, sacrum principis oraculum impetrauerat. *Nou. LXXIIII. cap.* 2. *Nou. LXXXVIIII. cap.* 9.

§. CLXXII.

Legitimatorum iura. Quum ergo legitimatione liberi illegitimi in patriam potestatem redigantur: (§. 166.) consequens est, (1. vt id fieri nequeat sine liberorum consensu, L. 11. *D. de his, qui sui vel al. iur.* quippe qui in conditionem deteriorem hoc ipso rediguntur. (§. 137.) (2 Vt legitimati patri succedant tamquam sui. Quod tamen de legitimatis per subsequens matrimonium intelligendum. §. *vlt. Inst. de nupt.* §. 2. *Inst. de hered. ab intest.* L. 10. *C. de nat. lib.* Legitimati enim per rescriptum admittuntur, si soli sint. *Nou. LXXXVIIII. cap.* 9. Si iam alii ex iusto matrimonio exstent, hi merito praecipuam habent legitimam: ad reliquam portionem et legitimati admittuntur, si id voluerit pater, et hoc diserte indultum sit rescripto principis. *Arg. auth. praeterea, auth. item, et auth. si quis,* L. 4. *C. de natur. lib.* GVDELIN. *Lib. I. cap.* 15.

§. CLXXIII.

Mores hodierni. Ceterum hodie et oblatio curiae locum non habet, quia conditio curialium (§. 170. *) ignota est: et per rescriptum saepius legitimatio fit, vt macula natalium eluatur, quam vt illegitimi redigantur in patriam potestatem. Vnde et spuriis, immo et adulterinis et incestuosis, id beneficium denegari non solet. [Conf. *Elem. iur. Germ. Lib. I. tit.* 7. §. 154. *seqq.*]

TIT. XI.

DE ADOPTIONIBVS.

§. CLXXIIII.

Tertius modus adquirendi patriam potestatem adoptio. TErtius modus adquirendi patriam potestatem est ADOPTIO *. (§. 144.)

* Ergo semper adoptio iure veteri redegit in patriam potestatem; adeo que adoptio minus plena, (§. 186.) et per testamentum, (TACIT. *Annal. Lib. IIII. cap.* 1.) quamuis antiquissima, vix hoc nomen merentur.

§. CLXXV.

§. CLXXV.

Eius definitio.

Adoptio latius accepta est actio sollemnis, qua in locum filii vel nepotis adsciscitur is, qui natura talis non est. *pr. Inst. h. t.* Ideoque adoptio imitatur naturam: §. 4. *Inst. h. t.* in solatium quippe eorum, qui liberos non habent, vel, vti eleganter Theophilus, *εἰς τὸ ἐκ τῆς φύσεως ἐλάττωμα ἢ δυστύχημα ἐπικουφίσαι, ad molliendum naturae defectum vel infortunium*, inuenta. Theophil. *pr. h. t.*

§. CLXXVI.

Qui adoptare possint?

Quum ergo adoptio imitetur naturam: (*§. 175.*) (1. illi adoptare tantum possunt, qui possunt et parentes esse, et liberos in potestate habere, adeoque (2 et spadones, non autem castrati, * *§. 9. Inst. h. t. L. 2. §. 1. L. 40. §. 2. D. h. t.* nec (3 impuberes, *arg. §. 4. Inst. h. t.* nec (4 feminae, nisi in solatium liberorum amissorum ex indulgentia principis, *§. 10. L. 5. C. h. t.* nec (5 natu minores maiores, sed qui eos, quos in filios adoptant, plena saltim pubertate, id est XVIII. annis; eos, quos in nepotes, XXXVI. annis praecedunt. *§. 4. 5. Inst. h. t. L. 40. §. 1. D. h. t.*

* Quamuis enim et his promiscue id ius tribuerit Leo in *Nou. XXVI.* ea tamen contra ius Iustinianeum vix obtinet, (§. 17. 8.)

§. CLXXVII.

An inuenes etiam, et qui liberos habent, adoptent?

Et quia in solatium eorum, qui liberos non habent, inuenta adoptio: (*§. 175.*) sequitur, (6 vt adoptare ii ordinarie nequeant, qui per aetatem adhuc liberis procreandis studere possunt, quales sunt minores annis LX. L. 17. *§. 2. D. h. t.* (7 Vt nec ii facile * possint adoptare, quibus iam sunt liberi naturales. *d.* L. 17. *§. 3. D. eod.* Cic. *pro dom. cap.* 12. (8 vt, si quis in locum nepotis adoptare velit, filii consensus requiratur, ne ei inuitus heres agnascatur. L. 5. L. 6. *D. h. t.*

* Libera rep. id plane non videtur fuisse concessum. Principes aliquando adoptabant, quamuis iis essent naturales, vt domum regnatricem fulcris quam plurimis firmarent. Sed id ne in iis quidem reprehensione caruisse, ostendit Iac. Perizon. *Animadu. hist. cap. 3. p.* 125. Quod ergo rarissime forsan indultum priuatis, non statim venditandum pro iure ordinario, id quod facere videtur Reinold. *Var. cap.* 41. *p.* 307.

§. CLXXVIII.

Adoptio quotuplex?

Adoptatur autem vel pater familias, vel filius familias: ille per ARROGATIONEM; hic per ADOPTIONEM strictius dictam. L. 1. *§. 1. D. h. t. §. 1. Inst. h. t.*

§. CLXXVIIII.

Quid arrogatio?

ARROGATIO est actus, quo homo sui iuris auctoritate summi imperantis, * in patriam alterius potestatem redigitur. *§. 1. Inst.* L. 1. §. 1. L. 2. *pr. D. h. t.*

* Olim iussu populi, in comitiis curiatis legem de adoptione huiusmodi ferentis, et auctoritate pontificum, quia adoptiuus in sacra adoptantis transibat. CIC. *pro dom. cap.* 13. Rogationis sollemnis formula est apud GELLIVM *Lib. V. cap.* 19. eoque more vsi sunt et ipsi Imperatores, veluti Augustus, arrogans Agrippam et Tiberium, SVET. *Aug. cap.* 65. et Claudius, Neronem, TACIT. *Annal. Lib. XII. cap.* 25. priuati vero saltim ad Galbam vsque. TAC. *Hist. Lib. I. cap.* 14. Sed postquam principes paullatim omnia legum, magistratuum, pontificum munia ad se traxerant, nullo aduersante: inualuit mos, per principis rescriptum arrogandi, iam tempore Caii: *L.* 21. *D. h. t.* (vbi sane interpolationis Triboniani nulla suspicio locum habet, quia femina particeps non erat comitiorum:) immo a temporibus Galbae, vt non abs re coniicit SCHVLTING. *Iurisprud. anteiustin. p.* 589.

§. CLXXX.

Arrogandus fieri debet auctor.

Quum itaque arrogatione homo sui iuris in potestatem patriam redigatur: (§. 179. aequissimum est, (1 illum, qui adrogatur, auctorem fieri. L. 11. *D. de his, qui sui vel alien. iur.* CIC. *pro dom. cap.* 28. GELL. *Lib.* 5. *cap.* 19. (2 Liberos etiam et bona arrogati simul cum illo in arrogatoris potestatem et familiam transire. §. 2. *et* 11. *Inst. h. t.* L. 40. *D. h. t. tit. Inst. de adquis. per arrog.* (3 Impuberem, qui auctor ipse fieri non potest, iure veteri arrogari non potuisse. GELL. *ibid.*

§. CLXXXI.

Arrogatio impuberum quomodo fiat?

At Antoninus tamen Pius adinuenit modum, quo et impuberes adrogari possent, modo id fieret (1 consensu propinquorum, (2 auctoritate tutorum, (3 caussa cognita, an arrogatio honesta sit, pupilloque expediat, (4 datis ab arrogante fideiussoribus, mortuo intra pubertatem pupillo, bona restitutum iri illis, ad quos illa pertinerent, si non facta fuisset arrogatio, (5 item, patrem sine caussae cognitione filium arrogatum non emancipaturum, et, si emancipauerit, eidem restituturum omnia bona, quae ad se attulerit, et relicturum insuper quartam suorum. * §. 3. *Inst. h. t.* L. 15. §. 2. 3. L. 17. §. 1. *sequ.* L. 18. *sequ.* L. 22. §. 1. *D. h. t.* L. 2. *C. eod.* L. 8. §. 15. *D. de inoffic. testam.*

* Vocatur haec quarta diui Pii, eamque alii interpretantur de quarta omnium bonorum, alii de quarta portionis ab intestato debitae, vel legitimae, ne melior sit adoptiui conditio, quam naturalis. Quamuis autem

tum verior videatur prior sententia, tum ob verba: *quarta bonorum suorum*, §. 3. *Inst. h. t.* L. 2. C. *de adopt.* item: *ex bonis, quae mortis tempore illius, qui adoptauit, fuerunt, pars quarta ad eum pertineat, qui adoptatus est.* L. *vlt. D. si quid in fraud. patr.* tum quia illa quarta non petitur querela inofficiosi, vti legitima, sed iudicio familiae ercifcundae: L. 8. §. 15. *D. de inoff. test.* L. 2. §. 1. *D. famil. ercisc.* vix tamen contingere potuisse arbitror, vt ea quaestio incideret. Nam quum nec ei facile daretur facultas adoptandi, qui iam liberos suscepisset, nec ei, qui eius aetatis esset, vt posset liberorum procreationi studere: (§. 177.) omnium minime id concessum videtur arrogaturis impuberes, ob accuratam, quae tunc praemittenda erat, caussae cognitionem. L. 17. §. 2. *sequ. D. h. t.*

§. CLXXXII.

Quum porro arrogati redigantur in potestatem: (§. 179.) consequens est, (1. vt etiam participes fiant iurium agnationis, quippe quae sola ciuilia sunt, non cognationis, quae naturalia. L. 23. *D. h. t.* (2. Vt arrogati in nomen, sacra, gentem, nobilitatem patriciam et imaginum transeant, * L. 13. *D. h. t.* et patricii a plebeiis arrogati eam nobilitatem; non autem senatores senatorumque filii ordinem senatorium amittant. *d.* L. 13. L. 35. *D. h. t. et* L. 6. §. 1. *D. de senator.* PERIZON. *ad const. diu. Deut. XXV.* 5. 6. *p.* 83. (3. Vt arrogati patri adoptiuo et fratribus, in eiusdem potestate constitutis, aliisque agnatis, non autem patris adoptiui vxori, et cognatis, succedant ab intestato. §. 2. *Inst. de legit. agn. succ.* Arrogationis effectus.

* Id tamen hodie secus se habet, nisi summus imperans arrogato simul iura nobilitatis conferat. Quod ordinarie non possunt principes et ordines Germaniae, quum tamen eorum auctoritate fieri possit arrogatio.

§. CLXXXIII.

Hactenus de *arrogatione*: sequitur iam ADOPTIO, strictius dicta, (§. 178.) quae est *actio legis*, (§. 69. 2.) *qua liberos, qui in parentum potestate sunt, adoptamus imperio magistratus.* * L. 2. *pr. D.* L. 1. *C. h. t.* Adoptio quid?

* Olim adoptio fiebat per aes et libram, intercedente trina venditione et mancipatione imaginaria, et duabus manumissionibus; ob ius vetus patrium, de quo supra. (§. 138. 2.) L. *vlt. C. h. t.* GELL. *Lib. V. cap.* 19. VLP. *Fragm. tit.* 8. §. 1. Postea sola magistratus confirmatio, actis interuenientibus facta, sufficit. L. *vlt. C. h. t.*

§. CLXXXIIII.

Quum ergo liberi, qui in parentum potestate sunt, adoptentur: (§. 183. et 178.) sequitur, (1 vt patris naturalis consen- Qui adoptentur?

sus

ſus ſufficiat. L. 5. *D. h. t.* (2 Vt et infantes in adoptionem dari adoptarique poſſint. L. 42. *D. h. t.* (3 Vt hoc modo adoptari nequeant liberi ex concubinis nati, quippe in nullius poteſtate conſtituti. L. 7. *C. de nat. lib.*

§. CLXXXV.

Quomodo facta adoptio?

Et quia haec adoptio erat actio legis: (§. 183.) ideo (4 adoptari non poterat, niſi imperio eius magiſtratus, apud quem plena erat legis actio. L. 3. L. 4. *D.* L. 1. *C. h. t.* (5 Nec eadem ad tempus, L. 34. *D. h. t.* (6 nec per tabulas, ſed ſollemni iuris ordine fiebat. L. 4. *C. h. t.* At hodie cuiuſque magiſtratus auctoritas ſufficit.

§. CLXXXVI.

Eius effectus et diuiſio in plenam et minus plenam.

Quia denique adoptio eſt cauſſa patriae poteſtatis: (§. 144.) etiam huius ſtricte dictae effectus olim indiſtincte erat patria poteſtas. *pr.* §. 2. §. 8. *Inſt. de adopt.* Sed Iuſtinianus patriam poteſtatem tantum dedit adſcendentibus, qui adoptant deſcendentes, non adoptantibus extraneos, L. *penult. C. h. t.* §. 2. *Inſt. h. t.* ita tamen, vt hi non minus patri adoptiuo ab inteſtato ſuccederent, ac illi. §. 2. *Inſt. h. t.* * Vnde eſt, quod adoptio ſtricte dicta in PERFECTAM vel PLENAM, et IMPERFECTAM vel MINVS PLENAM a doctoribus diſtinguitur.

* Mouit Iuſtinianum, quod aliquando contingeret, vt filius, extraneo in adoptionem datus, et poſtea emancipatus, nec patri naturali nec adoptiuo ſuccederet. Sane inter Papinianum, Paullum, Marcianum diſputabatur, an haberet tunc filius, a patre naturali praeteritus, querelam inofficioſi teſtamenti. Nec leges in adoptionem datis quidquam adiudicant ex hereditate patris naturalis, niſi quod SC. Sabinianum iis relinqui iubebat quartam hereditatis, qui eſſent adoptati EX TRIBVS MARIBVS, iique illam ſibi non relictam actione familiae erciſcundae petere poſſent. L. 10. §. 3. *C. de adopt.* §. 14. *Inſt. de hered. quae ab inteſt.* et ibi THEOPHILVS. Eum locum dum emendant ALCIAT. *Parerg. VI.* 3. RAEVARD. *de auctor. prud. cap.* 6. eum plane peruertunt. Res clara. Quia lex Iulia et Papia et SC. Tertullianum tot priuilegia conceſſerant trium liberorum parentibus: aequum viſum eſt ſenatui, vt tres iſti liberi, qui parentibus tam multum prodeſſent, etiam in hereditate patris naturalis beneficio quodam fruerentur, id eſt, vt ii, qui ex tribus maribus in adoptionem dati eſſent, non exſortes eſſent hereditatis patris naturalis.

§. CLXXXVII.

Vſus adoptionum hodiernus.

Ceterum, quamuis hodie paullo rariores ſint et adrogationes et adoptiones: neque tamen cum Gudelino, Vinnio, aliiſque exiſtimandum, eas plane eſſe abolitas, nec arrogatos hodie fieri

fieri filios familias, sed alumnos. Aliud docent exempla, quae obseruarunt KVLPIS. *de adoption. et emancip. principum*, STRYKIVS *in Vsu Dig. hoc tit. et tit. de capite minut.* Quibus aliud, ad ipsam Frisiam pertinens, addi potest ex VLR. HVBER. *Praelect. ad Inst. h. t.* §. 14. [Conf. *Elem. iur. Germ. Lib. I. tit.* 7. §. 160.]

§. CLXXXVIII.

Vulgo etiam huc referunt vnionem prolium, Germanis non ignotam, quae est actus, quo parentes ad secunda transeuntes vota, praeuia caussae cognitione, et adhibito curatorum ad hunc actum constitutorum consensu, impetrant decretum competentis iudicis, vt liberi, ex priore vtriusque vel alterutrius matrimonio geniti, cum liberis communibus vtrique parenti aequaliter succedant. GAIL. *obs. Lib. II. cap.* 125. Sed ea vnio nihil est, quam pactum successorium, qualia plura Germanis in vsu sunt. Hinc illa quoque patriam potestatem, vti arrogatio, non tribuit, nec quidquam fere cum adoptione commune habet. [Conf. quae diximus in *Elem. iur. Germ. Lib. I. tit.* 7. §. 161.]

Vnio prolium in Germania.

TIT. XII.

QVIB. MODIS IVS PATRIAE POTESTATIS SOLVITVR.

§. CLXXXVIIII.

QVot modis patria potestas adquiratur, hactenus dictum est pluribus: iam, quomodo eadem finiatur, dispiciendum.

Ratio connexionis.

§. CLXXXX.

Quia nihil aliud est potestas patria, quam dominium Quiritarium: (§. 136.) certissimi iuris axioma est: *quibuscunque modis dominium Quiritarium desinit: iisdem soluitur ius patriae potestatis.*

Axioma de modis, quibus patria potestas soluitur.

§. CLXXXXI.

Itaque soluitur I. morte, ita tamen, vt primi tantum gradus liberi post patris discessum sui iuris fiant, vlteriorum graduum non item, si superstites sint, quorum in potestatem possint recidere. *pr. Inst. h. t.* II. Capitis deminutione maxima et media, e. g. captiuitate, seruitute poenae, deportatione vel patris vel filii, quippe qua ius Quiritium eripitur. §. 1. *et* 3. *Inst. h. t.*

Soluitur ea morte naturali et ciuili, adoptione plena, et emancipatione.

III. Adoptione plena, quamuis ea filius non fiat sui iuris, sed patria potestas tantum in alium transcribatur. §. 8. *Inst. h. t.* IIII. Emancipatione, de qua paullo post.

§. CLXXXXII.

Non relegatione, dignitate, exheredatione.

Ex eodem principio sequitur, (1. vt patriam potestatem non soluat relegatio, quippe quae non tollit ius Quiritium. (§. 227. 3.) §. 2. *Inst. h. t.* L. 4. L. 7. §. 3. *D. de interd. et releg.* (2 Vt nec dignitas eamdem soluat *. Dionys. Hal. *Lib. II. pag.* 96. immo (3 nec exheredatio. L. 20. *D. de bon. poss. contr. tabb.*

* Equidem virgines Vestales et Flamines Diales patria potestate olim exibant: sed non ob dignitatem, verum quia a pontifice maximo manu capiebantur. Gell. *Lib. I. cap.* 12. Vlpian. *Fragm. tit.* 10. §. *vlt.* Captiuitate autem patria potestas finiebatur. (§. 191. 2.)

§. CLXXXXIII.

Iustinianus tamen patricios et alios patria potestate liberauit.

Iustinianus tamen sanxit, vt patria potestas solueretur V. dignitate patriciatus *: L. *fin. C. de consul. Lib. XII.* §. 4. *Inst. h. t.* item sacerdotio episcopali; *Nou. LXXXI. cap.* 3. dignitate consulari, praefectura praetoriana, praefectura vrbis, magisterio militum, patrocinio fisci: *Nou. LXXXI. cap.* 1. iunct. L. *fin. C. de decurion.* ita tamen, vt hi omnes iura familiae intacta retinerent. *d. Nou. LXXXI. cap.* 2.

* Iustinianum frustra sibi huius iuris originem tribuere, contendunt Bachovius *ad* Trevtl. *Vol. I. disp.* 2. *th. vlt.* et Vinn. *Comment. ad* §. 4. *Inst. h. t.* idque ideo, quod iam Cassiodorvs *Var. Lib. VI. cap.* 2. eius priuilegii, patriciis concessi, meminerit. Sed Cassiodorum et videre hanc Iustiniani constitutionem, et haec post illam scribere potuisse, chronologicis rationibus docet Reinold. *Var. cap.* 19.

§. CLXXXXIIII.

Emancipatio quotuplex?

Praecipue vero emancipatione solui diximus ius patriae potestatis. (§. 191. 4.) Quidni enim pater emanciparet, id est, per aes et libram abalienaret liberos, qui erant res mancipi ratione patris, (§. 135.) et in eius dominio Quiritario constituti? (§. 136.) Ea vero *emancipatio* vel vetvs est, vel Anastasiana, vel Ivstinianea.

§. CLXXXXV.

Emancipatio vetus.

Vetvs erat *actio legis*, (§. 69. 2.) *qua liberi masculi, primi gradus, per tres venditiones et mancipationes, totidemque manumissiones *; filiae autem et nepotes vna venditione et manumissione, patria potestate exibant.* Cai. *Inst. Lib. I. tit.* 8. §. 3. Conf. *Antiq. nostras*

ſtras Rom. h. t. §. 6. Vendebat ergo pater filium per aes et libram: ſed tertiae tamen mancipationi plerumque addebat contractum fiduciae, vt emtor filium remanciparet, quo ipſe potius eum manumitteret, quam emtor, qui ideo Caio *pater fiduciarius* adpellatur. Immo haec fiducia interpoſita ſemper praeſumebatur. *§. vlt. Inſt. de legit. agn. ſucceſſ.* L. *vlt. C. de emanc. lib.*

* Rationes huius ritus optime cohaerent. Liberi iure Rom. erant in dominio Quiritario. (§. 136.) Res, quae in hoc dominio erant, mancipari poterant: Bynkersh. *de reb. mancipi pag.* 1. ergo et liberi. Semel iterumque mancipati et manumiſſi filii recidebant in patriam poteſtatem, non autem tertium venditi, tertiumque manumiſſi: (§. 138. 2.) hinc tribus mancipationibus, totidemque manumiſſionibus opus erat ad ſoluendum ius patriae poteſtatis. Q. e. d.

§. CLXXXXVI.

Ex Anastasii conſtitutione liberi patria poteſtate exibant per reſcriptum principis ad acta inſinuatum, eodem effectu, ac olim per emancipationes et manumiſſiones. L. 5. *C. de emancipat. liber.* Anaſtaſiana.

§. CLXXXXVII.

Denique Ivstinianvs non abrogata conſtitutione Anaſtaſii, ſed vetere et vana, quam vocat, obſeruatione, auctoritatem magiſtratuum ſufficere voluit; §. 6. *Inſt. h. t.* L. *vlt. C. de emancip.* et quidem quorumcumque, quia eſt actus voluntariae iuriſdictionis. (§. 69. 2.) L. 36. *D. de adopt. et emanc.* L. *vlt. C. h. t.* Iuſtinianea.

§. CLXXXXVIII.

An pater cogi poſſit ad emancipandos liberos.

Ceterum quemadmodum nemini inuito rerum ſuarum dominium eripi poteſt, niſi in poenam: ita nec pater vllo paene modo cogitur ad emancipandos liberos, §. *vlt. Inſt. h. t.* L. 31. *D. h. t.* niſi quod in poenam ius patriae poteſtatis amittunt parentes, (1 proſtituentes filias, L. 12. *C. de epiſc. aud.* L. 6. *C. de ſpectat.* (2 exponentes infantem, L. 2. *C. de infant. expoſ. Nou. CLIII. cap.* 1. (3 inceſtas nuptias contrahentes. *Nouell. XII. cap.* 2. *

* Addunt doctores alias cauſſas, veluti ſaeuitiam patris, ob *L. fin. D. ſi a parent. quis manum.* adrogationem in impuberis praeiudicium factam, L. 32. *D. de adopt. et emanc.* relictum legatum, vel nummos, acceptos ea conditione, vt filius emancipetur, ob L. 92. *D. de condit. et demonſtr.* L. 1. §. 3. *D. ſi quis a par. manum.* Sed in L. *fin. D. ſi a par. quis manum.* memoratur poena extraordinaria, vel priuilegium, quod ad exemplum non trahitur. (§. 60.) Impubes, adrogatus per L. 32. *D. h. t.* poteſt quidem ſui iuris fieri, ſi pubes factus arrogationem improbet: ſed non ideo patrem ad emanci-

emancipandum cogit, quia adrogationis effectus interea in suspenso fuit. Denique nec qui legatum vel nummos ea lege accipit, vt emancipet, cogitur ad emancipandum, sed accipiendo vltro se ad id obstringit, quum legatum vel pecuniam potuisset repudiare.

§. CLXXXXVIIII.

Vsus huius doctrinae hodiernus.

Morte hodienum soluitur patria potestas. Capitis deminutio paene ignota est. Emancipatio vetus et Anastasiana dudum exoleuit. Iustinianea non quidem extra vsum, sed tamen vel ideo paullo rarior est, quia liberi plerisque locis per nuptias separatamque oeconomiam e potestate patria exeunt, saluis ac intactis familiae iuribus. Quem modum, Germanicae originis gentibus proprium, vulgo, sed parum concinne, vocant *quasi emancipationem*, vel *emancipationem tacitam*. [Conf. *Elem. iur. Germ. Lib. I. tit.* 8. §. 162. *seqq.*]

§. CC.

Separatio liberorum secundum ius Lubecense.

Quibusdam locis, maxime vbi ius Lubecense viget, nec non in Westphalia, parens, ad secunda vota transiturus, liberis e priore susceptis matrimonio partem bonorum adsignat, interuenientibus actis. Ii liberi tunc sub tutela sunt, et vocantur *separati*, et cum reliquis, nondum separatis, in bonis postea adquisitis non succedunt. *Ius Lubec. Part. II. tit.* 2. *art.* 33. et ibi Mevius *Stat. Hamb. Part. III. tit.* 3. §. 2. [Conf. *Elem. iur. Germ. cit. loc.* §. 167. 174.]

TIT. XIII.

DE TVTELIS.

§. CCI.

Hominum sui iuris noua diuisio.

Diximus, homines vel *sui iuris* esse, vel *alieno iuri subiectos*, et hos vel sub *patria*, vel sub *dominica* potestate viuere, vnde alii *filii familias*, alii *serui* dicantur. (§. 128.) Quemadmodum igitur hactenus de partitione hominum *alieno subiectorum iuri* actum: ita iam sequitur diuisio noua personarum SVI IVRIS, quorum *alii* IN TVTELA *vel* IN CVRATIONE *sunt*, *alii* NEVTRO IVRE *tenentur*. *pr. Inst. h. t.*

§. CCII.

§. CCII.

Alterius tutela regi, aequissimum videbatur, eos easque, qui quaeue vel propter imperfectam aetatem, vel propter lubricitatem sexus sponte se defendere non possent. Hinc *pupilli* usque ad pubertatem; feminae, quae in manum haud conuenerant, in perpetua erant tutela. Vid. *Antiqu. nostr. Rom. h. t. §. 16. sequ. Puberes* vel ob aetatem, vel ob alias caussas, rebus suis administrandis impares, non quidem *tutelae*, sed *curationi* tamen suberant. Sed feminarum tutela iam Iustiniani temporibus plane ab vsu recesserat.

Tutelae olim et impuberes, et feminae suberant.

§. CCIII.

TVTELA ergo pupillaris, de qua sola agendum, vt SERVIVS definit, *est vis et potestas in capite libero *, ad tuendum eum, qui propter aetatem suam se sponte defendere nequit, iure ciuili data ac permissa.* §. 1. *Inst. h. t.* L. 1. *pr. D. eod.*

Tutelae definitio.

* *Caput liberum* est homo sui iuris. GELL. *Lib. V. cap.* 19. VLP. *Fragm. tit.* 11. §. 5. Et videtur Seruius vocabulum hoc adhibuisse, quia tutelam generatim, non in specie pupillarem, definiebat, vt illo vocabulo generali et pupillos complecteretur, et feminas, quas apud Romanos in perpetua tutela vixisse diximus. (§. 202.) *Vis* et *potestas* differunt, vt maius et minus. Plus enim in *vi* est, quam in *potestate*. *Illa* actum secundum, quem vocant philosophi, *haec* primum tantum notat. Hinc apud TACITVM vis opponitur imagini potestatis vel imperii, *Annal. Lib. XV. cap.* 14. nudo nomini, *ibid. Lib. III. cap.* 37. speciei, *Lib. III. cap.* 30. nudo honori, *Hist. Lib. II. cap.* 29. inanibus, *Annal. Lib. XV. cap.* 31. *Vim* ergo tutor exercet in infantem, cuius vice omnia agit: *potestatem* in eum, qui fari potest, quique ipse agit, auctore tutore. L. 1. §. 2. *D. de administr. tut.* §. 9. *Inst. de inutil. stipul.* L. 5. §. 5. *D. de reg. iur.* Quod et de tutela feminarum obseruandum est, in quas tutores non vim, sed potestatem exercebant.

§. CCIIII.

Quum ergo tutela sit *vis et potestas iure ciuili data vel permissa*: (§. 203.) collegerunt inde Romani *, *tutelam esse munus publicum. pr. Inst. de excus. tut.*

Tutela est munus publicum.

* Munus enim dicitur, *quod necessario obimus lege, more, imperioue eius, qui iubendi habet potestatem.* L. 214. *pr. D. de verb. sign.* L. 18. *D. eod. et ibi* I[illegible] GORDD. *in Comm. p.* 275. *sequ.*

§. CCV.

Ex quo sequitur, (1. vt et filii familias tutelas recte suscipiant. (§. 139. *) *pr. Inst. qui testam. tut. dari poss.* (2 Vt contra nec serui, L. 22. *D. de test. tut.* nec peregrini, nec mulieres tutores esse

Quis tutor esse possit?

esse possint. L. *vlt. D. h. t.* L. 2. *D. de reg. iur.* Excipiuntur tamen per *Nou. CXVIII. cap.* 5. mater et auia, quas reliquis etiam agnatis praeferri iussit Iustinianus.

§. CCVI.

Quando tutoris administratio impediatur, vel suspendatur?

Quumque tutoris sit, pupillum, qui per aetatem sponte se defendere nequit, TVERI: (§. 203.) sequitur, vt tutela legitima et datiua impediatur, et testamentaria saltim suspendatur, (1 per minorennitatem, §. 13. *Inst. de excus. tut.* (2 per furorem et insaniam, L. *penult. D. h. t.* (3 per surditiem et impotentiam loquendi. L. 1. §. 2. 3. L. *penult. D. h. t.*

§. CCVII.

Quibusnam dentur tutores?

Quia porro ei potestati subest *caput liberum*: (§. 203.) consequens est, (1. vt tutor primario personae, non rei, detur *. §. 4. *Inst. qui testam. tut.* L. 12. L. 14. *D. de testam. tut.* (2 Vt nec patrem habenti tutor detur, L. 239. *pr. D. de verb. sign. pr. Inst. h. t. L.* 6. §. *vlt. D. h. t.* (3 nec seruo. Neuter enim est sui iuris, (§. 128.) adeoque nec caput liberum. (§. 203. *) Immo (4 nec peregrino tutor ex iure Quiritium datur, quia is non gaudet libertate Quiritium, ob quam capita libera censebantur. CICERO *pro A. Caecin. cap.* 33.

* Secundario tamen tutor etiam rem pupilli administrat. Immo aliquando et ad certum actum datur, veluti ad hereditatis aditionem. L. 10. *pr. D. de test. tut.* L. 17. §. 1. *D. de adpellat.* L. 9. L. 13. *pr. D. de tut. vel cur. dat.* Immo si magnae sint pupilli facultates, et rei Africanae, Syriacae, cet. tutores dantur. L. 15. *D. de test. tut.* L. 27. *pr. D. de tut. dat.* At proprie ne tunc quidem tutor rei, sed personae datur.

§. CCVIII.

Tutela hereditati comparata.

Ceterum quum lege XII. tabb. cautum esset: PATER FAMILIAS VTI LEGASSIT SVPER FAMILIA, PECVNIA TVTELAVE SVAE REI *, ITA IVS ESTO: VLPIAN. *Fragm. tit.* 11. §. 14. ICti Romani tutelam considerabant, tamquam hereditatem. Quemadmodum ergo *testamento* scriptus heres excludit legitimum, qui alias ab intestato successisset: L. 39. *D. de adquir. hered.* ita *testamentaria* tutela reliquas omnes, id est, *legitimam* et *datiuam*, excludit. L. 11. *pr. D. de test. tut.* Et quemadmodum aliquando praetor bonorum possessionem dat secundum vel contra tabulas: ita et deficiente tutela testamentaria vel legitima tutorem dat praetor.

* Seruauimus verba TVTELAVE SVAE REI, quia et apud VLPIANVM, et in *pr. Inst. de leg. Falc.* et in L. 120. *D. de verb. sign.* et alibi passim habentur, et nihil habent absurdi. Filii enim familias erant res mancipi: (§. 135.)

135.) et hinc paterfamilias, dum tutorem illis dabat, legabat de tutela suae rei. Nihilominus tutor dabatur personae, (§. 207. 1.) quia eius munus mortuo demum patre incipiebat, postquam iam persona, vel caput liberum esse coeperat filius.

§. CCVIIII.

Triplex itaque est tutela: TESTAMENTARIA, de qua *titulo XIIII.* LEGITIMA, de qua *tit. XV. et sequ.* et denique ex lege Atilia et Iulia Titia inuecta in subsidium, DATIVA, de qua *tit. XX.* agitur. Tutela triplex.

TIT. XIIII.

QVI TESTAMENTO TVTORES DARI POSSVNT.

§. CCX.

QVia pater familias potest legare super tutela suae rei *: (§. 208.) explorati iuris est axioma: *pater liberis, in potestate sua constitutis,* (§. 139. 9.) *et in alterius potestatem non recasuris,* (§. 207. 2.) *tutores testamento, vel codicillis testamento confirmatis, dare potest. L. 1. pr. L. 3. pr. D. de testam. tut.* §. 3. *Inst. de tut. L. 73. §. 1. D. de reg. iur.* Tutelae testamentariae ratio.

* Quamuis testamentaria tutela ex hac lege XII. tabularum liquido fluat: L. 110. *D. de verb. sign.* eam tamen iam ante decemuiros Romae receptam fuisse, patet exemplo L. Tarquinii Prisci, quem Ancus rex liberis suis tutorem testamento instituit, teste LIVIO *Lib. I. cap.* 34.

§. CCXI.

Fundamentum ergo huius tutelae est *patria potestas.* (§. 139. 9.) *L. 73. §. 1. D. de reg. iur.* Eiusdem fundamentum.

§. CCXII.

Ex quo principio sequitur, (1. vt pater solus vel auus, qui liberos in potestate habet, tutores dare possit, non mater aut auia, nec alia extranea persona. *L. 1. pr. D. h. t.* (2. Vt idem tutores det liberis, * non emancipatis, sed in potestate sua constitutis, vtriusque sexus, *d. L. 1. pr. D. h. t.* (3. etiam exheredatis, (§. 192. 3.) *L. 4. D. h. t.* Conf. ZACH. HVB. *Dissert. Lib. II. diss. IIII.* §. 28. *p.* 331. immo (4. ex benigna iuris interpretatione etiam postumis **, dum in ea caussa sint, vt viuo patre nati, sui heredes, et in eius potestate fuissent Quibusnam tutor testamento detur?

ſent futuri. §. 4. *Inſt. de tut.* L. 1. *§.* 1. L. 6. *D. h. t.*

* *Liberorum* nomine etiam nepotes vtriusque ſexus ; *filiorum* nomine poſtumi et filiae, non vero nepotes, continentur. L. *6. et* L. *16. D. h. t.* §. *vlt. Inſt. h. t.* Quamuis enim alias obtineat aliud : L. 84. *iunct.* L. 101. *D. de verb. ſign.* nulla tamen hic ſubeſt ratio interpretationis extenſiuae, quia nepotibus vel per legitimum, vel per datiuum tutorem ſatis proſpicitur.

** Poſtumi enim, quoties de commodo eorum agitur, pro iam natis habentur. L. *7. D. de ſtat. hom.*

§. CCXIII.

Quomodo et quinam tutores hoc modo dari poſſint?

Quumque haec tutela ſit inſtar hereditatis : (§. 208.) ſequitur, (1. vt tutor ordinarie dandus ſit teſtamento. (2. Vt et codicillis teſtamento confirmatis vel ideo dari poſſit, quia tutela veluti fidei tutoris committitur. L. *3. pr. D. h. t.* (3. Vt recte tutores dentur omnes, quibuſcum eſt teſtamenti factio, dum habiles ſint muneri publico obeundo, (§. 204. *ſequ.*) L. 21. *D. h. t.* veluti ſerui cum libertate dati, (quae libertas data praeſumitur in ſeruis propriis, *§.* 1. *Inſt. h. t.*) filii familias, (§. 205. 1.) magiſtratus, L. 20. §. 1. *D. h. t.* furioſi et minores, quamuis, dum hi impediuntur, (§. 206. 1. 2.) interea tutor a magiſtratu detur. L. 10. §. 7. *D. de excuſ.* (4 Vt tutor dari nequeat perſona incerta. * L. 20. *pr. et* L. 30. *D. h. t.* In eo tamen hic ſingulare quid occurrit, (5. quod tutor non ſolum pure et ſub conditione, verum etiam a certo tempore, vel in certum tempus, teſtamento recte detur. L. 8. §. 2. *D. h. t.* §. 3. *Inſt. h. t.* Quod in hereditate ſecus ſe habet. (§. 544.)

* Nam eodem iure et circa inſtitutionem heredis olim vtebantur. (*§.* 523. et 539.)

§. CCXIIII.

Quamdiu ſperatur tutela teſtamentaria, legitimae non eſt locus.

Ex eodem principio fluit, (6 etiam quod ad tutelam attinet, neminem poſſe pro parte teſtatum, pro parte inteſtatum decedere, L. 7. *D. de reg. iur. §.* 5. *Inſt. de her. inſtit.* adeoque, (7 ſi vel ſemel ad teſtamentarium deuoluta ſit, vel ſaltim adhuc ſperetur tutela teſtamentaria, locum tunc non habere tutelam legitimam. L. 11. *pr. §.* 1. *D. h. t.*

§. CCXV.

Confirmatione tutoris teſtamento

Quamuis ergo expediti iuris ſit, nec (1. patrem emancipatis, vel naturalibus, (§. 212. 2.) nec (2. matrem vel perſonam extraneam liberis vel impuberibus heredibus, (§. 217. 1.) tutorem dare poſſe, nec (3. iſtam tutoris conſtitutionem recte

recte fieri codicillis testamento haud confirmatis: (§. 213. 1.) tamen his casibus CONFIRMATIO solet accedere magistratus, quae est actus, quo id, quod tutoris dationi testamentariae deest, a magistratu suppletur. L. 1. §. 1. *D. de conf. tut.* §. *vlt. Inst. de tut.* L. 32. *D. de excus.* Vnde et pro testamentariis habentur tutores sine inquisitione confirmati. L. 3. *D. de conf. tut.* dati quando opus?

§. CCXVI.

Eaque confirmatio fit vel *sine inquisitione*, quando pater non recte tutorem dedit, * veluti filio emancipato, vel naturali instituto, vel per codicillos testamento non confirmatos: §. *vlt. Inst. de tutel.* L. 1. §. 1. L. 3. L. 6. *D. de conf. tut.* vel *cum inquisitione*, aut, si minor magistratus confirmet, *cum satisdatione*, L. 5. *D. h. t.* si mater, vel extraneus impuberi instituto, vel pater naturali, non instituto, tutorem dederit. L. 4. *D. de test. tut.* L. 1. §. 2. L. 2. L. 7. *D. de conf. tut.* Si mater non instituto tutorem dedit, non debet quidem, sed solet tamen, tutor confirmari cum inquisitione. L. 4. *C. de test. tut.* vbi euoluendus BYNKERSH. *Obs. Lib. II. cap.* 17. Ceterum quum hi tutores non tam ob testatoris iudicium, quam ob inquisitionem confirmentur, pro *datiuis* habentur. L. 5. *D. de conf. tut.* Quomodo fiat?

* Attamen et hic disquirendum, an durauerit patris voluntas? quae durasse non creditur, si in tutore emerserit celata morum improbitas, aut inimicitia cum patre, aut damnosus cum filio contractus. L. 8. 9. 10. *D. de conf. tut.* L. 4. *D. de test. tut.*

§. CCXVII.

Ceterum hodie omnes in vniuersum tutores, siue legitimi, siue testamentarii, in Germania confirmantur ob *Rec. Imp. anni* 1548. *tit.* 31. et *anni* 1577. *tit.* 32. Quod et moribus Frisiae obtinere, obseruat VLR. HVBERVS *Prael. ad Pand. lib. XXIIII. tit.* 4. §. 4. quamuis hic legitima parentum tutela excipiatur. *Id. ibid.* [Conf. *Elem. iur. Germ. Lib. I. tit.* 15. §. 363.] Vsus confirmationis hodiernus.

TIT. XV.

DE LEGITIMA AGNATORVM TVTELA.

§. CCXVIII.

Tutelae legitimae quando locus sit? QVemadmodum, vbi intestatus quis decessit, ex lege succedunt propinqui, et quidem iure vetere agnati: ita et tutela lege XII. tabularum defertur proximis agnatis, si pater vel omnino, vel certe, quod ad tutelam, intestatus decessit. * (§. 208.) §. 2. *Inst. h. t.*

* Secus, si tutor testamento datus vel excusetur, vel remoueatur, finita nondum tutela, vel si impediatur denique tutela per aetatem, furorem, diem vel conditionem testamento adscriptam. His omnibus enim casibus non legitima, sed datiua tutela locum habet, ob principium, explicatum (§. 214. 7.) L. 11. *D. de testam. tut.*

§. CCXVIIII.

Tutelae legitimae fundamentum, et diuisio. Hinc axioma: *vbi successionis est emolumentum: ibi et tutelae onus esse debet*, dummodo persona sit habilis obeundo muneri publico. (§. 204.) §. *vn. Inst. de legit. patr. tut.* L. 73. *pr. D. de reg. iur.* Ex quo axiomate fluit tutela *legitima* AGNATORVM, PATRONORVM, PARENTVM, et FIDVCIARIA.

§. CCXX.

Quinam ad legitimam tutelam vocentur? Quum nimirum lex XII. tabularum post liberos vocet agnatos et gentiles: * VLP. *Fragm. tit.* 26. §. 1. consequens est, (1. vt iure vetere hi soli etiam fuerint tutores legitimi. *pr. et* §. 1. *Inst. h. t.* (2. Vt proximi agnati excludant remotiores, et (3. si plures eodem gradu sint, omnes ii tutelam nanciscantur. §. *vlt. Inst. de cap. dem.* L. 9. *D. h. t.*

* Sunt vero AGNATI et GENTILES *per virilis sexus personas cognatione iuncti.* *L.* 7. *D. h. t.* §. 1. *Inst. h. t.* COGNATI, qui per feminini sexus personas cognatione iunguntur. §. 1. *Inst. h. t.* L. 10. §. 2. *D. de grad. et adfin.* *Agnati* vero et *gentiles* ita differunt, vt illi sint eiusdem cognominis et familiae; hi eiusdem nominis et gentis, e. g. *C. Iulio Caesari* agnati erant omnes *Caesares*: gentiles omnes *Iulii*, quorum maiorum nemo seruitutem seruierat. Nam id addendum ideo, quod et liberti patronorum nomen adsumere solebant. (§. 111.) Vid. CIC. *Topic. cap.* 6.

§. CCXXI.

§. CCXXI.

Quia vero agnatorum et gentilium discrimen Praetor: agnatorum et cognatorum differentiam Iustinianus *Nou. CXVIII. cap.* 4. sustulit, hosque cum illis promiscue ad successionem admisit: (4 iure nouo cognati, modo idonei sint, vna cum agnatis ad tutelam legitimam vocantur. *Nou. CXVIII. cap.* 5. Quin idem Iustinianus (5. et matrem ac auiam admisit, easque omnibus a latere cognatis, ipsique auo paterno praetulit, dum renuncient secundis nuptiis et SC. Velleiano. *Nouell. CXVIII. cap.* 5. Quo iure vtimur, nisi quod renunciatio iureiurando fieri non soleat. [Conf. *Elem. iur. Germ. Lib. I. tit.* 15. §. 351.]

Iure nouo et cognati sunt tutores legitimi, immo et mater, et auia.

§. CCXXII.

Ceterum inter *agnationem* et *cognationem* etiam hoc intercedit discrimen, quod haec, tamquam *naturalis qualitas*, minima capitis deminutione tolli nequeat: illa tamquam ciuilis, omni capitis deminutione perimatur. §. *vlt. Inst. h. t.* §. 6. *Inst. de cap. dem.* Vnde hic, loco licet non satis idoneo, inseritur titulus de CAPITIS DEMINVTIONE.

Agnationis et cognationis iura quomodo tollantur?

TIT. XVI.

DE CAPITIS DEMINVTIONE.

§. CCXXIII.

CAput nimirum Romanis vocabatur status ille triplex, LIBERTATIS, CIVITATIS, FAMILIAE, (§. 76.) quia secundum illos status capita referebantur in tabulas censuales. * *Antiqu. Rom. h. t.* §. 2. *sequ.*

Quid caput?

* Vnde *capita libera*, homines sui iuris, (§. 203. *) *capite censi*, quorum solum nomen, sine re et prole in tabulas censuales referebatur, GELL. *Lib. XVI. cap.* 10. *capite destituti*, serui, §. 4. *Inst. h. t. capitalis poena*, et iudicium publicum *capitale*, non solum, quo vita, sed et quo libertas vel ciuitas adimebatur. L. 2. *pr.* L. 6. §. *vlt. D. de poen.* Inde ergo et phrases: *caput de ciuitate eximere*, L. 2. *D. de publ. iud.* nec non *capite deminui.*

§. CCXXIIII.

Est itaque CAPITIS DEMINVTIO *status prioris mutatio* *. *pr. Inst.* et L. 1. *D. h. t.*

Definitio capitis deminutionis.

* Addunt multi *in deterius*, vti et THEOPHILVS *h. t.* et ATTALIOT. *Synopſ. tit. 3. ἐις τὸ χεῖρον.* Sed non opus videtur iſta lacinia. Qui enim libertatis, ciuitatis, vel iurium familiae non eſt particeps, iſte nec caput habet, (§. 223.) adeoque mutato ſtatu nec capite deminuitur. Sic ſeruus manumiſſus capite non minuitur. §. 4. *Inſt. h. t.* Immo ne deportatus quidem, vel ab hoſte captus, ſi ciuitatem vel libertatem recuperat, quia in eo ſtatu caput, quod amittere poſſit, non habet.

§. CCXXV.

Eiuſdem diuiſio.

Quumque *caput* vel *ſtatus* ſit triplex, *libertatis*, *ciuitatis*, *familiae*: (§. 223.) triplicem etiam eſſe oportet capitis deminutionem, MAXIMAM, *qua libertas, adeoque et iura ciuitatis et familiae*; MEDIAM, *qua, ſalua libertate, ſtatus ciuitatis*; et MINIMAM, *qua, ſalua libertate et ciuitate, iura familiae perimuntur. pr. Inſt. L. vlt. D. h. t. Maxima* et *media*, quia eam paſſi perſonae eſſe deſinunt, (§. 76.) morti comparantur, et hinc *mors ciuilis* vocari ſolent. L. 209. *D. de reg. iur.* §. 1. *Inſt. quib. mod. ius patr. poteſt. ſolu.*

§. CCXXVI.

Capitis deminutio maxima.

Itaque MAXIMAM capitis deminutionem patiebantur 1) detruſi in ſeruitutem, ſiue per captiuitatem, ſiue per modum poenae in hanc calamitatem inciderint: (§. 82. 83.) (2 ſerui poenae, (§. 83.*) quamuis haec ſeruitus poenae in fauorem cognatorum à Iuſtiniano ſublata ſit. *Nou. XXII. cap.* 8.

§. CCXXVII.

Media.

MEDIAM contra patiebantur (1 ii, quibus aqua et igni interdictum *, et (2 deportati, qui et EXSVLES dicebantur: L. 5. *pr. D.* §. 2. *Inſt. h. t.* L. 2. §. 1. *D. de poen.* (3 transfugae, vel (4 hoſtes iudicati, *L.* 5. §. 1. *D. h. t.* non vero (5 RELEGATI, quippe qui, ſaluis ciuitatis iuribus, vrbe tantum vel prouincia exeſſe iubebantur. §. 2. *Inſt. h. t. et* §. 2. *Inſt. quib. mod. ius patr. pot. ſolu.*

* Nemini ciuium Rom. iura ciuitatis adimi inuito poterant, niſi ipſe auctor fieret. CIC. *pro dom. cap.* 72. Quia tamen ſtatim ea amittebantur, ſimul ac quis alii ciuitati adſcribi ſe paſſus erat, *Idem ibid. cap.* 81. ſiquidem nemo iure Romano duarum ciuitatum ciuis eſſe poterat: CORN. NEP. *vit. Attic. cap.* 3. hinc aqua et igni interdicebatur reis, quos ciuitate priuatos volebant. Nam ſimul ac illi, hac adacti neceſſitate, ſolum verterant, et in aliam ciuitatem ſe receperant: Romanam ipſo iure amiſiſſe cenſebantur. CIC. *pro dom. cap.* 30.

§. CCXXVIII.

§. CCXXVIII.

MINIMAM denique capitis deminutionem patiuntur (1 arrogati, quia ex patribus familias fiunt filii familias. (§. 179.) §. 3. *Inst.* L. 3. *pr.* §. 1. *D. h. t.* (2 arrogatorum liberi, qui patrem sequuti, familiam mutant. (§. 180. 2.) L. 40. *D. de adopt.* (3 legitimati, inprimis per subsequens matrimonium, quia sui iuris esse desinunt, (§. 172. 1.) et (4 iure veteri * etiam emancipati. §. 3. *Inst. h. t.* Minima.

* Quia emancipari nemo poterat, quin in imaginariam seruilem caussam deduceretur. (§. 195.) L. 3. §. 1. *D. h. t.* Quod cessat iure nouo, maxime quum ob *Nou. CXVIII. cap.* 4. *et* 5. etiam emancipatis iura successionis et familiae salua sint.

§. CCXXVIIII.

Capitis deminutionem maximam hodie obsoleuisse, omnes fatentur. Mediae in Germania comparant proscriptionem, vel bannum imperii, et relegationem cum ictu fustium. HERM. STAMM. *de seruit. person. Lib. I. tit.* 4. *num.* 16. *sequ.* In aliis prouinciis exsilium vel condemnationem ad triremes perpetuam, et cum publicatione bonorum coniunctam, eidem similia statuunt. VINN. *ad h. t.* Sed dum similia haec aiunt capitis deminutioni mediae, simul agnoscere videntur, quod omne simile quodammodo dissimile, et saltim non idem sit. Vsus doctrinae hodiernus.

TIT. XVII.

DE LEGITIMA PATRONORVM TVTELA.

§. CCXXX.

ALtera species tutelae legitimae est tutela PATRONORVM. (§. 219.) PATRONVS est, *qui seruum*, siue proprium, siue alienum, *manumisit.* L. 3. §. 1. *seq. D. de suis et legit. her.* L. 3. *D. de iur. patr.* Legitima patronorum tutela.

§. CCXXXI.

Quia ergo huic libertus debet, quod persona esse coeperit, quum antea esset in classe rerum, (§. 77.) et hinc olim liberti pater et proximus agnatus credebatur: (§. 111.) legibus XII. tabularum patronus eiusque liberi, tamquam proximi agnati, vocabantur Patroni tamquam agnati succedebant liberis.

bantur ad succeſſionem, ſi non exſtarent ſui heredes. VLPIAN. *Fragm. tit.* 29. *§.* 1. L. 23. *§.* 1. *D. de bon. libert. pr. Inſt. de ſucceſſ. lib.*

§. CCXXXII.

Et hinc etiam ad tutelam legitimam vocabantur.

Quia vero, vbi ſucceſſionis commodum, ibi et onus tutelae eſſe oportet: (*§.* 219.) inferebant inde prudentes, libertorum impuberum, vel liberorum eorum tutelam deferendam eſſe patronis, patronorumque liberis, huic muneri ſuſcipiendo idoneis. L. 3. *pr. D. de legit. tutor.* §. *vn. Inſt. h. t.* Quod hodie extra vſum eſt.

TIT. XVIII.

DE LEGITIMA PARENTVM TVTELA.

§. CCXXXIII.

Legitima parentum tutela.

Tertia tutelae legitimae ſpecies eſt, quae PARENTIBVS defertur, (§. 219.) quippe qui aetatem liberorum impuberum emancipatorum, tamquam patroni, regunt. L. 3. §. *vlt. D. de legit. tut. §. vn. Inſt. h. t.*

§. CCXXXIIII.

Eius fundamentum.

Nimirum pater filium emancipabat per tres venditiones et manumiſſiones imaginarias, (§. 195.) adeoque hic quodammodo in ſeruilem cauſſam deducebatur: (§. 228.*) L. 3. *§.* 1. *D. de cap. min.* et hinc manumiſſus, non quidem ratione ſtatus, (§. 91. 4. 5.) ſed tamen ratione iurium patronatus quaſi libertus erat manumiſſoris. Hinc manumiſſor ei, tamquam patronus, ſuccedebat, (§. 231.) adeoque idem et tutor erat emancipati impuberis. (§. 232.)

§. CCXXXV.

Cur ea patri ac non potius filii emtori deferatur?

Quum vero pater, emancipans interpoſita fiducia, ſibi ſtipulari ſoleret, vt filius tertium venditus ab emtore ſibi remanciparetur, quo ipſe potius, quam ille, eum manumitteret, iuribuſque patronatus frueretur, (*§.* 195.) eaque fiducia ex conſtitutione Iuſtiniani ſemper interpoſita fingeretur: §. *vlt. Inſt. de legit. agn. ſucc.* L. *vlt. C. de emanc. lib.* conſequens erat, vt pater, tamquam patronus, filio filiaeue emancipato emancipataeue ſuccederet, (*§.* 231.) et hinc etiam eorum ſuſciperet tutelam legitimam, ſi eſ-

ſi eſſent impuberes. (§. 232.) §. *vn. Inſt. h. t.* L. 3. §. *vlt. D. de legit. tut.*

§. CCXXXVI.

Sed haec legitima parentum tutela, ceſſante emancipatione vetere, et iuribus patronatus plane exſtinctis, hodie, fatentibus omnibus, extra vſum eſt. Moribus Germanorum pater curator eſt filiorum etiam non emancipatorum, ratione bonorum aduentitiorum maternorum. *Ius prou. Sax. Lib. I. art.* 11. Quod et alibi obtinet, et non ex *L. vlt. C. de bon. quae lib.* ſed ex iuris patrii reliquiis, repetendum. [Conf. *Elem. iur. Germ. Lib. I. tit.*6. §.138. 139.] De tutela matris et auiae iam diximus (§. 221.) Vſus hodiernus.

TIT. XVIIII.

DE FIDVCIARIA TVTELA.

§. CCXXXVII.

Legitimam hanc parentum tutelam, de qua ſuperiore titulo actum, olim ab interpoſita illa fiducia, (§. 195. et 235.) dictam eſſe FIDVCIARIAM, patet ex VLPIAN. *Fragm. tit.* 11. §. 5. Sed Iuſtinianus quartam ſpeciem tutelae legitimae *fiduciariam* vocat §. *vn. Inſt. h. t.* L. 4. *D. de legit. tut.* Tutela fiduciaria.

§. CCXXXVIII.

Itaque FIDVCIARIA TVTELA Iuſtiniano eſt, quae poſt *mortem patris emancipatoris liberis eius maſculis perfectae aetatis defertur in emancipatum impuberem. d.* L. 4. *D. de legit. tut.* §. *vn. Inſt. h. t.* Quia enim pater emancipator per interpoſitam fiduciam iura patronatus conſequebatur, et hinc legitimus tutor erat filii emancipati adhuc impuberis: (§. 235.) conſequi videbatur, vt, eo mortuo, liberi eius nondum emancipati hanc tutelam conſequerentur, tamquam patroni filii, quos lex XII. tabularum aeque ad ſucceſſionem vocabat, ac patronos. (§. 231.) *d. §. vn. Inſt. h. t.* Quod ipſum quoque hodie extra vſum eſt. Eius definitio.

TIT. XX.

DE ATILIANO TVTORE, ET EO, QVI EX LEGE IVLIA ET TITIA DATVR.

§. CCXXXVIIII.

Tutelae datiuae definitio.

ACtum hactenus de tutela *testamentaria*, (*tit. XIIII.*) et *legitima*: (*tit. XV. sequ.*) iam tertia sequitur tutelae species, quam DATIVAM vocant, quia haec tutoris datio est *actus legitimus*, (§. 70.) *quo deficientibus testamentariis et legitimis, tutores a magistratu ex lege dantur. pr. Inst. h. t.*

§. CCXXXX.

De eius indole axiomata.

Ex quo tria fluunt axiomata: I. Tutor hic ex lege a magistratu datur. L. 6. §. 2. *D. h. t.* II. Datur in subsidium, deficientibus testamentario et legitimo. III. Tutoris datio est actus legitimus. L. 77. *D. de reg. iur.*

§. CCXXXXI.

Eius origo ex lege *Atilia* et *Iulia* et *Titia*.

Datur, inquam, tutor ex lege, (§. 240. 1.) et in vrbe quidem ex lege ATILIA, lata ante a. v. c. 557. vti patet ex Liuio, *Histor. Lib. XXXVIIII. cap.* 9. procul dubio a *L. Atilio Regulo*, tribuno plebis, a. v. c. 443. Liu. *Histor. Lib. VIIII. cap.* 30. * In prouinciis, (excepta Sicilia, de qua vid. *Excerpt. Peiresician. pag.* 397.) ex lege IVLIA et TITIA, lata a. v. c. 722. *Caesare Augusto III.* et ex Kalendis Maiis *M. Titio Rufo* coss. ** Henric. Valesius *ad Excerpt. Peiresician. pag.* 61.

* [Auctor *Histor. iur. Lib. I. cap.* 3. §. 88.]

** [Deseruit nuper Henrici Valesii sententiam Aug. Christ. Marchius, edita singulari dissertatione *de tutoribus ex lege Iulia & Titia datis*, *Lipsiae* 1736. Potius non vnam esse legem statuit, sed duas, quarum *Titia* antiquior, lata sit anno ab vrbe condita vel 488. vel 526. siue a C. *Titio*, siue a Q. *Titio*, tribunis plebis: *Iulia* contra a *Caesare Augusto* anno 726. Et sunt sane eius argumenta non nullius momenti. Vrget enim testimonium Theophili *Paraphr. pr. Inst. de Atilian. tutor.* vbi diserte memorat *β. νόμους, Ἰουλίου καὶ Τιτίου, duas leges, Iuliam et Titiam.* Vrget copulam *et*, quae interici non soleat inter collegarum nomina, a quibus lex aliqua cognominetur. Enimuero quemadmodum non adeo classicum videtur Theophili de re tam antiqua testimonium: ita exemplo non caret copulatiua *et*, etiam vnius legis auctorum nominibus interiecta. Quod vt vno probem exemplo, notissima

ma est lex *Licinia et Mucia*, constanter ita vocata a Cicerone, *Orat. pro Balb. cap.* 21. in *Brut. cap.* 16. et in *fragmentis orationis pro C. Cornelio*, perduellionis reo. Auct. *Histor. iur. Lib. I. cap.* 4. §. 164.]

§. CCXXXII.

Quum ergo ex lege tutor detur: (§. 240. *sequ.*) sequitur (1. vt nullus possit tutorem dare iure magistratus, sed ex speciali concessione populi vel principis. L. 6. §. 2. *D. de tut. dat. L.* 1. *pr. D. de offic. eius, cui mand. est iur. dict.* Specialiter autem id ius concessum erat *lege Atilia* praetori vrbano, cui adhibenda in consilium maior pars tribunorum plebis: * *pr. Inst. h. t.* LIV. *Lib. XXXVIIII. cap.* 9. in prouinciis *lege Iulia et Titia* praesidibus. *pr. Inst. h. t.* Postea in vrbe coss. iussu Claudii ex inquisitione; SVET. *Claud. cap.* 23. et paullo post praetores tutelares ex constitutione Marci Antonini; IVL. CAPITOLIN. *vit. Marc. cap.* 10. hinc et praefectus vrbi et praetor, secundum suam iurisdictionem, in prouinciis praesides, et ex eiusdem Marci oratione legati procoss. vel, si non magnae essent pupillorum facultates, magistratus municipales, iussu praesidum, tutores dabant. ** §. 3. 4. *Inst. h. t. L.* 1. *pr.* §. 1. *D. de tutor. dat.* Denique et municipalibus magistratibus, sine iussu praesidum, cum episcopo loci, si pupillus vltra D. solidos non haberet, et Iuridico Alexandriae, ea facultas data est. *L.* 30. *C. de episc. aud.* §. 5. *Inst. h. t.* Quinam possint tutores dare?

* Itaque quum alias vel vnus tribunus reliquorum consilia intercedendo turbare posset: LIV. *Lib. IIII. cap.* 49. *Lib. VI. cap.* 35. DIONYS. HAL. *Lib. X. pag.* 658. id ius intercedendi in tutoris datione sublatum erat lege Atilia, quae pauciorum sententiam a pluribus superari iusserat. VINN. *h. t.*

** *Praetor* intra vrbem: *praefectus vrbi* intra centesimum ab vrbe lapidem, vel in prouinciis suburbicariis. L. 1. *pr. et L. vlt. D. de off. praef. vrb.* Conf. IAC. GOTHOFR. *Dissertationes de prouinciis suburbicariis.*

§. CCXXXIII.

Ex eodem axiomate fluit, (2 tutoris dationem non posse mandari *. L. 8. *pr. D. de tut. et cur. dat. L.* 1. *pr. D. off. eius, cui mand. est iurisdict.* An tutoris datio mandari possit?

* Tutores quidem dabant etiam legati procos. (§. 242.) L. 15. *D. de offic. procos.* qui non propriam, sed mandatam iurisdictionem exercebant. L. 13. *D. eod.* Sed ea facultas iis non competebat ob mandatam iurisdictionem, verum ex oratione D. Marci, ex qua legati eam facultatem accipiebant, simul ac ipsis iurisdictio a procos. mandata esset. L. 1. §. 1. *D. h. t.* Eodem modo et duumuiri, praesidum auctoritate, tutores cum satisdatione dabant, si modicae essent pupillorum facultates. (§. 242.) L. 3. *D. de tut. dat.*

§. CCXXXXIIII.

Quando locus sit tutelae datiuae? Quum porro tutores dentur in subsidium: (§. 240. 2.) tutela datiua locum habet, (1. si nec testamentarius, nec legitimus tutor est. *pr. Inst. h. t.* (2. Si tutela testamentaria vel impeditur et adhuc speratur, vel finitur morte, excusatione, vel remotione tutoris testamentarii. (§. 214. 5.) *L. 11. D. de test. tut. §. 1. et 2. Inst. h. t.*

§. CCXXXXV.

Quomodo tutor dari possit? Denique quum tutoris datio sit actus legitimus: (§. 240. 3.) sequitur, (3. vt pure tantum, non sub conditione, nec in diem vel ex die tutor dari possit. *L. 6. §. 1. D. de tutel.* (§. 70.) Quod secus se habet in tutela testamentaria. (§. 213. 4.)

§. CCXXXXVI.

Vsus hodiernus. Hodie tutoris datio ad ordinariam pertinet iurisdictionem; omnibusque ea facultas competit, quibus est aliqua, saltim ciuilis, iurisdictio. Immo magistratibus nostris ius est praetereundi testamentarios et legitimos, aliosque magis idoneos constituendi, si e re pupilli videatur. Schilt. *Exerc. XXXVII. th. 46. sequ.* Zypaevs *Not. Belg. tit. de tut. Statuta Fris. Lib. I. tit. 7. art. 1.* [Conf. *Elem. iur. Germ. Lib. I. tit. 15.* §. 370.

TIT. XXI.

DE AVCTORITATE TVTORVM.

§. CCXXXXVII.

Tutoris vis et potestas. PVpilli imperfecta est aetas, (§. 201.) *§. 6. Inst. de Atil. tut.* imperfectior tamen *infantis*, qui fari non potest, quam vel *infantiae* vel *pubertati proximi* *. Hinc in infantem vi; in *infantiae* vel *pubertati propiorem* potestate pollere tutorem diximus. (§. 203. *)

* Infantia iure nostro vsque ad annum aetatis septimum completum porrigitur. L. 14. *D. de sponsal.* L. 18. *C. de iur. delib.* L. 1. §. 2. *D. de administr. tut.* Septenni maior, sed qui decimum cum dimidio, vel quae nonum cum dimidio nondum attigit; *infantiae*; qui decimum, vel quae nonum cum dimidio excessit, sed nondum pubes est, *pubertati proximus* vel *proxima* esse dicitur.

§. CCXXXXVIII.

§. CCXXXXVIII.

INFANS ergo nihil, ſed pro illo tutor omnia agit: *L. 1. §. 2. D. de adm. tut. L. 9. D. de adquir. hered.* at MAIOR INFANTIA ipſe, ſi tutor velit, agit, auctore tutore, *d. L. 9. D. de adqu. her. §. 9. Inſt. de inutil. ſtipul. L. 3. C. de adquir. poſſeſſ.* qui veluti ſupplet, quod pupilli perſonae ob lubricum aetatis deeſſe videtur. *L. 32. §. 2. D. de adquir. vel amitt. poſſeſſ.* Vnde *auctoritas* ab augendo dicta videtur veteribus. CHARIS. Grammat. *Lib. I.* — Infans nihil agit, infantia maior agit, auctore tutore.

§. CCXXXXVIIII.

Eſt vero AVCTORITAS *actus legitimus* *, *(§. 70.) quo tutor id, quod pupillus infantia maior gerit, (§. 248.) et ex quo deterior eius conditio fieri poſſet, ſollemniter adprobat*, vt, quod perſonae eius deeſt, ſuppleatur. (§. 248.) — Quid auctoritas?

* Non ſolent hoc alii obſeruare. Sed quum in L. 77. *D. de reg. iur.* non omnes actus legitimi recenſeantur, (§. 70.*) et in auctoritate omnia actuum legitimorum requiſita concurrant, vix eſt, quod illam eſſe actum legitimum dubitemus.

§. CCL.

Quum ergo auctoritas ſit *actus legitimus*: (§. 249.) (1. ea interponenda erat ſtatim in ipſo negotio *, (2. a tutore praeſente: nec (3. quidquam valebat, poſt tempus, vel (4. per epiſtolam, vel per nuncium interpoſita. *§. 2. Inſt. h. t. L. 9. §. 5. D. eod.* (5. Interponi eam etiam oportebat pure, non ſub conditione. *L. 8. D. h. t.* — Quomodo ea interponenda?

* Turbare videtur L. 25. §. 4. *D. de adquir. hered.* in qua *iuſſus praecedere; auctoritas* PERFECTO NEGOTIO *interponi dicitur*, vbi IAC. GOTHOFR. *ad* L. 29. *D. de reg. iur.* legendum putat: *prouecto negotio.* Sed nihil emendatione opus. Non enim ea lex ait, dudum perfecto negotio auctorem fieri poſſe tutorem, ſed *perfecto negotio*, id eſt, ſimul ac iſte actus explicatus erat, a quo negotium perfectionem capiebat et ſubſtantiam. Sic e. g. in ſtipulatione pupillus interrogatus, congrue reſpondebat, eoque perfecto actu, tutor praeſens ſtatim interponebat auctoritatem. Hinc eleganter a veteribus diſputatum, ſi mulier, quae in tutela olim perpetua viuebat, (§. 201.) per epiſtolam manumitteret ſeruum abſentem, (§. 101.) vtrum a tutore auctoritas interponenda ſit, poſtquam mulier ſcripſerit epiſtolam, an poſtquam eam acceperit ſeruus? Dubium enim videbatur, ſcriptane epiſtola, an poſtquam ſeruus dominae voluntatem cognorit, actus perfectus ſit, et *libertas peragatur*, (ἀπαρτίζεται.) Vid. *Fragm. e vet. ICto* §. 15. apud SCHVLTING. *Iuriſprud. anteiuſt. p.* 807, et add. L. 38. *pr. D. de adqu. vel amitt. poſſ.*

§. CCLI.

Quando auctoritate opus sit?

Auctoritas tutoris necessaria est, quoties pupillus quid gerit, quo deterior posset fieri eius conditio. (§. 249.) Ex quo fluit axioma iuris notissimum: *meliorem facere conditionem pupillo licet, etiam sine tutoris auctoritate; deteriorem non aliter quam auctore tutore. pr. Inst. L. 9. pr. D. h. t. L. 28. pr. D. de pact. L. 11. D. de adquir. rer. dom.*

§. CCLII.

Pupillus sine auctoritate tutoris alios sibi obligat, sed non obligatur.

Ex quo consequitur, (1. vt pupillus sine tutoris auctoritate sibi stipulari, (*L. 9. pr. D. h. t.*) donationem vel remissionem acceptare, (*L. 2. D. de acceptil.*) immo ex quocumque titulo lucratiuo adquirere, (*L. 11. D. de adquir. rer. dom.*) non autem promittere, donare, remittere, tradere, alienare possit *. (2. Vt contractus cum pupillo, inscio tutore, initi non obligent pupillum, sed hic tamen ex iisdem alios habeat obligatos. *L. 13. §. 29. D. de act. emt. pr. Inst. h. t.* Vnde et claudicare hi contractus dicuntur doctoribus.

* Nisi pupillus factus locupletior, aut ex re nascatur obligatio. Vtroque enim casu et ciuiliter eum obligari, aequissimum est. L. 1. pr. L. 5. §. 1. *D. h. t. L. 46. D. de oblig. et act. L. 13. §. 1. D. de condict. indeb.*

§. CCLIII.

An hereditatem recte adeat sine auctoritate tutoris.

Ex eodem principio recte colligitur, (3. pupillum sine auctoritate tutoris hereditatem adire non posse, quamuis lucrosa sit. *L. 9. §. 3. D. h. t. §. 1. Inst. h. t. iuncta Paraphrasi* Theophili. Idque partim, quia hereditas nos creditoribus et legatariis obligat, *L. 8. pr. D. de adquir. her.* pupillus autem ex facto suo, sine tutoris auctoritate, ciuiliter obligari nequit, (§. 252. 1.) *L. 46. D. de oblig. et act.* partim, quia olim aditio hereditatis ob cretionem cum ea coniunctam erat actus sollemnis, Vid. *Antiqu. Rom. Lib. II. tit. 17. sequ. §. 15. sequ.* ad ea vero, quae sollemnitatem iuris desiderant, explicanda tutore auctore opus erat. (§. 70.) *L. 19. D. de auct. tut.*

§. CCLIIII.

Tutor auctor fieri non potest in rem suam.

Denique quia tutor, auctoritate interposita, pupilli iudicium supplet, (§. 249.) adeoque pupillus et tutor veluti pro vna persona agente habentur: expediti iuris est axioma: *tutor auctor fieri in rem suam non potest. §. 3. Inst. h. t. L. 1. pr. L. 7. pr. et §. 2. D. h. t.*

§. CCLV.

§. CCLV.

Ex quo infertur, (1. tutorem emere non posse res pupilli, *L.* 3. 4. §. 7. *D. de contr. emt.* nisi palam et bona fide veluti auctione publica. *L.* 5. *C. eod.* (2. Si lis intercedat inter tutorem et pupillum, dandum huic esse curatorem in litem *. §. 3. *Inst. h. t.* non, vti olim, tutorem praetorium. VLP. *Fragm. tit.* 11. §. 24. Quid si tutor cum pupillo contrahere vel litigare velit?

* Quod tamen raro hodie continget, quum nec creditor nec debitor pupilli eiusdem tutelam suscipere possit. *Nou. LXXII. cap.* 1. 2. 4. *Nou. LXXXXIIII. praef.* Si tamen iis superveniat, curator adiungitur. *Nou. LXXII. cap.* 1. 2.

§. CCLVI.

Ceterum hodie nec actus legitimus est auctoritas tutoris, adeoque doctrinae, §. 250. expositae, fere extra vsum sunt: nec iam amplius obseruatur discrimen inter pupillum, infantem, et maiorem infantia. (§. 248.) Plerumque enim tutores, immo et curatores, res maioris momenti ipsi expediunt, et raro interesse patiuntur pupillum vel minorem, nisi fere maiorennitati sit proximus. [Conf. *Elem. iur. Germ. Lib. I. tit.* 16. §. 385.] Vsus hodiernus.

TIT. XXII.

QVIBVS MODIS TVTELA FINITVR.

§. CCLVII.

Tvtela ideo inuenta est, vt defendantur ii, qui per aetatem suam sponte se defendere nequeunt (§. 203.). Ea ergo cessante caussa, et tutelam finiri aequum est. Tutela quomodo finiatur?

§. CCLVIII.

Finitur itaque (1. MORTE tum tutoris, quia mortuus viuum defendere nequit, tum pupilli, cui exstincto defensione non opus est. §. 3. *Inst. h. t. L.* 4. *D. de tut. et rat. distr.* Vnde nec tutela ad heredes transit, siquidem et in legitimam non tamquam heredes, sed tamquam proximi agnati, succedant tutoris, qui obiit, et pupilli propinqui. *L.* 16. §. 1. *D. de tut. L.* 46. *D. famil. ercisc.* Finitur morte.

§. CCLVIIII.

Finitur (2. CAPITIS DEMINVTIONE, et quidem pupilli quacumque, tutoris tantum maxima et media *. §. 1. §. 4. *Inst. h. t. L.* 14. *pr.* §. 1. 2. *D. de tut.* Capitis deminutione.

* Pupillo capitis deminutionem quamcumque passo, tutela finitur. Nam fiue maximam, fiue mediam, fiue minimam patitur, non est caput liberum. (§. 207.) Tutor autem capite minutus tutor esse desinit, si vel libertatem, vel ciuitatem amisit, quia tutela est *munus publicum*, quod seruus, vel peregrinus obire nequit. (§. 205. 1.) Capitis deminutione minima tutoris tutela in se non finitur, quia et filiusfamilias tutor esse potest: (§. 205. 1.) finiebatur tamen olim tutela legitima, quia minima capitis deminutio iura agnationis tollit. (§. 222.) Quum vero hodie agnatorum et cognatorum discrimen *Nou. CXVIII. cap.* 4. sublatum sit, et cognati non minus, quam agnati, ad tutelam legitimam vocentur, (§. 221.) cognationis autem iura minima capitis deminutione non perimantur: (§. 222.) hodie capitis deminutione tutoris minima tutela non amplius finitur.

§. CCLX.

Pubertate. Finitur (3. PVBERTATE, de qua quum lis esset inter Proculeianos et Cassianos, hique eam ex corporis habitu, illi ex annis aestimarent; Priscus vero vtrumque indicium pubertatis coniungendum putaret: VLPIAN. *Fragm. tit.* 11. §. 28. Iustinianus Proculeianorum sententiam probauit, et masculorum pubertatem expleto anno XIIII. puellarum anno XII. finiuit. * *L. fin. C. quando tut. esse desin. pr. Inst. h. t.*

* Quamuis vero pubertate ipso iure finiatur tutela: rerum tamen suarum administrationem, ex constitutione diui Marci, non recipiunt adolescentes, nisi constitutis curatoribus. Et ita intelligendae, L. 33. §. 1. *D. de administr. et peric. tut. et* L. 5. §. 5. *D. eod.* immo et L. 28. §. 1. L. 31. *D. eod.*

§. CCLXI.

Exsistente die vel conditione. Porro quum tutor testamento et pure, et sub certa conditione, et in diem dari possit: (§. 213. 5.) consequens est, vt (4. et VENIENTE DIE, vel EXSISTENTE CONDITIONE haec testamentaria tutela finiatur. §. 2. *et* §. 5. *Inst. h. t.* L. 14. §. 3. 5. *D. de tut.*

§. CCLXII.

Excusatione et remotione. Denique et (5 EXCVSATIONE, et (6 REMOTIONE tutelam finiri ait Imperator, §. *vlt. Inst. h. t.* de quibus *tit. XXV.* et *XXVI.* erit dicendi locus.

§. CCLXIII.

Finita tutela quaenam actiones competant pupillo? Iam id addimus, quia tutor primario quidem personae, secundario tamen etiam rei datur, (§. 207. *) eumdem, tamquam rei alienae administratorem, finita tutela, teneri ad rationes reddendas. §. 7. *Inst. de Atilian. tut.* Qui non reddit, TVTELAE *iudicio*; qui improbe compositas reddidit, et aliquid sub-

ſubtraxit, *actione* DE RATIONIBVS DISTRAHENDIS, quae in duplum datur, in ordinem cogitur. *Tit. Dig. de tutel. et rat. diſtrab.* De actione tutelae vid. infra *Lib. III. tit.* 28. §. 976. *ſequ.*

§. CCLXIIII.

Ceterum hodie pubertate vix quidquam mutatur circa tutelam. Plerumque enim tutores qui fuerunt, eodem fere iure minores regunt vſque ad maiorennitatem. Cuius rei rationem explicabimus titulo inſequente. (§. 278.) Rationes reddendae quotannis, et hinc quouis tempore, quando in mora eſt, tutor ad eas reddendas adigi poteſt, non tam a pupillo iudicio tutelae, quam a iudice tutelari, vel ex officio, vel ad implorationem cognatorum. [Conf. *Elem. iur. Germ. Lib. I. tit.* 16. §. 387.] Vſus hodiernus.

TIT. XXIII.

DE CVRATORIBVS.

§. CCLXV.

CVrator et procurator promiſcue fere accipiuntur, vti ex *L.* 1. *C. ſi tut. vel curat. interu.* patet, pluribuſque exemplis demonſtratum eſt à BYNKERSHOEKIO *Obſ. Lib. II. cap.* 20. Curator quaſi procurator.

§. CCLXVI.

Ergo vti procuratio, ita CVRATIO nihil aliud eſt, quam *poteſtas adminiſtrandi bona et rem familiarem eorum, qui rebus ſuis ipſi ſupereſſe nequeunt. L.* 20. *D. de rit. nupt. et L.* 8. *C. de nupt.* Curationis definitio.

§. CCLXVII.

Ex quo fluit axioma: *curator primario rebus, perſonae tantum per conſequentiam datur.* §. 2. *Inſt. h. t. L.* 20. *D. de rit. nupt. L.* 8. *C. de nupt. L.* 12. §. *penult. D. de admin. tut.* Et inde conſequitur, (1. vt curatores non, vti tutores, *auctoritatem* interponant, quia in minorum perſona defectus non eſt, qui ſupplendus ſit: (§. 248.) ſed tantum *conſenſum* iis, aliquid acturis, impertiantur. (2. Vt et tutorem habenti dari poſſit curator. §. 5. *Inſt. h. t.* Curatorum et tutorum differentia.

§. CCLXVIII.

§. CCLXVIII.

Eos accipiunt furiosi.

Quumque curatores dentur puberibus, qui rebus suis ipsi superesse nequeunt: (§. 266.) sequitur, vt curatores accipiant (1 FVRIOSI, de quibus iam legibus XII. tabularum cautum fuerat, vt agnatis gentilibusque in eorum pecuniam et facultates potestas esset. * Cic. *Tusc. quaest. Lib. III. cap.* 11. *de inuent. Lib. II. cap.* 50. §. 3. *Inst. h. t.*

* Quamuis vero id eatenus mutatum sit iure nouo, vt magistratus furiosis curatores, caussa cognita, constituant: L. 6. L. 13. *D. de curat. furios.* tamen non facile is praeteribis propinquos, si qui eorum habiles sint. L. 13. *D.* L. 5. C. *eod.*

§. CCLXVIIII.

Prodigi.

Quumque a furiosis parum discrepent (2. PRODIGI, quippe furiosum facturi rerum suarum exitum: *L.* 12. §. 2. *D. de tut. dat.* et hi exemplo furiosorum in curatione propinquorum sunt, simul ac a praetore illis bonis est interdictum. HORAT. *Serm. Lib. I. sat.* 3. PAVLL. *Sent. rec. Lib. III. tit.* 4. §. 7. *L.* 10. *pr. L.* 15. *pr. D. de curat. furios. L.* 6. *D. de verb. obl.*

§. CCLXX.

Hinc curatio quodammodo ignominiosa.

Quandoquidem ergo soli furiosi et prodigi iure vetustissimo XII. tabularum curatores accipiebant: ignominiosum quodammodo videbatur, homini ingenuo sanae mentis obtrudi curatorem, eique liberam rerum suarum administrationem et alienationem non permitti. *L.* 2. *D. si a parente quis manumiss.*

§. CCLXXI.

Quando minores curatores accipere coeperint?

Primum ergo ex lege Laetoria ADOLESCENTIBVS, (non tantum lasciuis et dementibus, vti ex male intellecto loco IVLII CAPITOLINI *vit. M. Ant. cap.* 10. vulgo colligunt *,) sed omnibus, qui petebant, curatores dari coeperunt caussa cognita. *Inuito enim adolescenti curatorem dari non posse*, expediti iuris videbatur, partim ob rationem, §. 270. redditam, §. 2. *Inst. h. t.* partim quod curator procuratoris loco est; (§. 265.) procurator autem nisi volente domino fieri nemo potest. L. 1. *D. de procur.* Tandem M. Aurelius Antoninus imp. omnibus adolescentibus, etiam caussa non cognita, curatores dari iussit. IVL. CAPITOL. *ibid.*

* Locus IVLII CAPITOLINI talis est: *de curatoribus vero, quum ante non nisi ex lege Laetoria, vel propter lasciuiam, vel propter dementiam, darentur, ita statuit, vt omnes adulti curatores acciperent non redditis caussis.* Inde plerique

rique colligunt, ex lege Laetoria tantum lasciuis et dementibus adolescentulis datos esse curatores. Sed sensus alius est. Ait enim auctor, ante M. Antonini tempora triplicem fuisse curationem, vnam *minorum* ex lege Laetoria, alteram *prodigorum*, quos ipse *lasciuos* vocat, tertiam *furiosorum*, qui illi sunt *dementes*. Quum vero lege Laetoria non satis prospectum videretur minoribus, quod tantum petentibus curatores dari iusserit caussa cognita: M. Antoninum cauisse primum, (1 vt omnes adolescentes curatores acciperent: quum ex lege Laetoria tantum quidam, qui peterent, accipere solerent. (2 Vt ii curatores darentur caussis etiam non redditis, quum ex lege Laetoria, si minorennis curatorem peteret, prius inquirendum esset, an honesta caussa subsit? num forte ob aes alienum contrahendum curator petatur? cet. [Conf. *Antiquit. Rom. h. t.*]

§. CCLXXII.

Ab eo ergo tempore saluum fuit vetus principium, *curatorem adolescentes non accipere inuitos*, §. 2. *inst. de curat.* sed desiderantes, L. 13. §. 2. *D. de tut. et cur. dat.* et consentientes, L. 2. §. *penult. et vlt. D. qui petant. tut. et curat.* Attamen quia tutoris administratio non prius finitur, quam constituto curatore: (§. 260. *) petere iam adolescentes tenentur omnes, adeoque verum est, omnes post hanc Antonini constitutionem curatorum auxilio regi, nec eis rerum suarum administrationem committi, quamuis bene rem gerentibus *. L. 1. §. *vlt. D. de minor.* An iure nouo omnes et inuiti curatores accipiant?

* Vnde non est, quod RAEVARDVS, *Varior. Lib. I. cap.* 12. inaduertentiae accuset Tribonianum, quasi ius suorum temporum ignorans, adolescentibus inuitis curatores dari negauerit. Omnino enim curatores non inuitis dabantur etiam post Antonini tempora, sed petentibus. Verum Antoninus rationem inuenerat, qua adolescentes omnes adigerentur, vt peterent, quia nimirum alias rerum suarum administrationem a tutore non recipiebant. (§. 260. *)

§. CCLXXIII.

Curatio vel LEGITIMA est, vel DATIVA. *Legitima* est furiosorum et prodigorum: (§. 268. 269.) *datiua* minorum, aliorumque, qui vel ob corporis vitium, vel ob absentiam, rebus suis superesse nequeunt. §. 4. *Inst. h. t.* L. 65. §. 3. *D. ad SC. Trebell.* *Testamentaria* non datur, quia paterfamilias ex lege XII. tabularum legare potest de tutela, non autem de curatione, suae rei. (§. 208.) Datus tamen testamento curator confirmatur. (§. 215.) §. 1. *Inst. h. t.* Curatores quotuplices?

§. CCLXXIIII.

Dantur curatores ab iisdem magistratibus, a quibus tutores. §. 1. *Inst. h. t.* Dantur omnes, qui tutores esse possunt, non ipsi, qui tutelam gesserant, si se excusent. §. 18. *Inst. de excus. tut.* A quibusnam dentur?

§. CCLXXV.

Quomodo finiatur curatio?

Vt tutela pubertate, ita curatio minorum maiorennitate, id est, expleto XXV. aetatis anno *, terminatur, *L. 1. §. vlt. D. de min.* nisi minor veniam aetatis impetrauerit. *L. 2. C. de his, qui ven. aet.* Furiosorum et morbo impeditorum curatio, recepta valetudine; *L. 1. pr. D. de curat. furios.* prodigorum denique receptis sanis moribus, et sublata a praetore interdictione bonorum, finitur. *L. 1. pr. eod.*

* Inuectum id est lege Laetoria, L. 1. C. Th. de donat. quae ideo *quinauicennaria* vocatur Plavto, *Pseud. act. I. scen. 3. v. 68.* Et videtur Laetorius cum aliis existimasse, saeculum esse terminum vitae humanae longissimum, et hinc primum eius quadrantem iuuentuti accensuisse. Ita censet Gundling. *ad tit. D. de minor. XXV. ann.* §. 4. *et* 6.

§. CCLXXVI.

Quae actio aduersus curatorem competat?

Quemadmodum vero tutor *actione tutelae directa*; (§. 263.) ita curator *vtili tutelae iudicio*, etiam durante curatione, ad reddendas rationes adigitur. *L. 3. C. arb. tut. L. 16. §. 11. L. 20. D. de tut. et rat. distrah.* Quae enim actiones per interpretationem extensiuam ob rationem eamdem ad similes casus producuntur, verbis legis vel edicti non expressos, eae vocari solent VTILES. §. *vlt. Inst. de leg. Aquil.*

§. CCLXXVII.

Quis actor?

Denique quum curator veluti procurator sit, (§. 265.) procurator vero non nisi a domino constitui possit: *L. 1. D. de procur.* is, quem tutor vel curator, morbo vel alia necessitate coarctatus, suo periculo et ex decreto magistratus ante litis contestationem constituit, non procurator vel curator vocatur, sed ab his ACTORIS nomine distinguitur *. §. *vlt. Inst. h. t.*

* Sed potest tamen pupillus, infantia maior, quia dominus est, procuratorem, auctore tutore, constituere. Potest et ipse tutor et curator procuratorem constituere in iudicio, dummodo litem sit contestatus. L. 11. C. *de procur.* Rationem, quae ex dominio litis fluit, reddemus infra, *Lib. IIII. tit. 10.*

§. CCLXXVIII.

Vsus hodiernus.

Apud Germanos, gentesque alias originis Germanicae, nullum fuit inter tutores et curatores discrimen: sed tutores, constituti impuberibus, administrationem olim ad maiorennitatem vsque solebant continuare, eadem auctoritate. Et hoc iure hodienum fere vtimur. Rem egregie exposuit Gr. Beyer. *Dissert. sing.*

sing. de hodierna tutorum ac curatorum differentia. Praeterea non vbique expleto demum anno XXV. maiorennes censentur iuuenes: sed in Saxonia iis anni XXI; Electorum et Principum quorundam filiis anni XVIII; alibi adolescentibus anni XX. ad res suas administrandas sufficiunt. Mores diuersarum gentium egregie et cum adparatu exposuit Io. PETR. *de* LVDEWIG *in Diss. de aetate puberum et maiorum.* [Conf. *Elem. iur. Germ. Lib. I. tit.* 16.]

TIT. XXIIII.

DE SATISDATIONE TVTORVM VEL CVRATORVM.

§. CCLXXVIIII.

Satisdatio quid et quotuplex?

SATISDATIO vocatur *cautio praestita datis fideiussoribus. L.* 1. *D. qui satisdar. cog.* Quamuis enim alioquin haud ignota sit cautio etiam PIGNORATITIA, *L.* 1. *§.* 9. *D. de collat. bon.* IVRATORIA, *L.* 17. *C. de dignit.* et NVDE PROMISSORIA: §. 2. *Inst. de satisdat.* satisdatio tamen semper a praetore exigitur, in primis, quando incerta est damni imminentis aestimatio. *L.* 7. *D. de praetor. stipul.*

§. CCLXXX.

Tutores cui tenentur satisdare?

Quum ergo tutores aeque ac curatores res alienas administrent, (§. 263.) et ideo ad rationes reddendas obstricti sint: (§. 263. 276.) aequissimum est, vt vtrique satisdent, *rem pupillo vel adolescenti saluam fore*, si vel vlla in eos cadat suspicio. *pr. Inst. h. t. L.* 1. *sequ. D. rem pup. salu. fore.*

§. CCLXXXI.

Quinam non satisdent?

Quumque ii tantum satisdent, in quos suspicio cadit: (§. 280.) consequens est, vt a satisdatione immunes sint (1. tutores testamento dati, quia paterno iudicio electi idonei creduntur *. *L.* 7. *§.* 5. *C. de curat. furios.* (2. A maioribus magistratibus ex inquisitione dati, quia inquisitio pro paterno iudicio est, et pro vinculo cedit cautionis. *L.* 13. *§. vlt. D. de tut. dat. L.* 3. *L.* 4. *C. de tut. qui satis non ded. pr. Inst. h. t.*

* Vnde neque ii, qui non iure a parentibus dati, a magistratu confirmantur, tenentur satisdare, quia pro testamentariis habentur. (§. 215.) Tenentur autem ab extraneo testamento dati, et confirmati post inquisitionem, quia hi pro datiuis habentur. (§. 216.)

§. CCLXXXII.

Quinam satisdare cogantur?

Contra ex hoc principio merito satisdant (3. legitimi omnes, praeter patronos patronorumque liberos. *L.* 5. §. 1. *D. de legit. tut.* (4. Dati sine inquisitione a magistratibus minoribus. (5. Tutores testamentarii, legitimi et datiui, qui ex pluribus se administrationi offerunt. §. 1. *Inst. h. t.* Ne enim per plures tutela spargatur: quoties vnus sufficit, is praefertur, qui se offert: nullo se offerente, is, qui a testatore designatus est: nemine designato, qui a maiore parte tutorum eligitur: nec his denique eligentibus, praetor interponit officium, vnumque ex reliquis designat, satisdaturum collegis, tamquam tutoribus honorariis. *L.* 3. §. 1. *sequ. D. de administr. tut.*

§. CCLXXXIII.

Quinam magistratus satisdari iubeant?

Ex quo porro inferendum, (6. satisdationem exigere magistratus minores, qui tutores dant sine inquisitione. (§. 281. 2.) *L. vlt. C. de magistr. conuen.* Et quum caueatur datis fideiussoribus, (§. 279.) fideiussio vero iure Rom. per stipulationem contrahatur: *L.* 8. *pr. D. de fideiuss.* consequens est, (7. vt pupillus, qui fari iam coepit, ipse sibi possit stipulari, rem suam saluam fore, (§. 252. 1.) infantis vero loco seruus vel proprius, vel publicus * stipuletur. *L.* 2. *D. rem pup. salu. for.*

* Seruus proprius stipulatione sua adquirebat domino. (§. 130. 3.) §. 2. *Inst. de stipul. seru.* Seruus vero publicus recte stipulabatur pupillo, quia erat in dominio reip. Publico vero nomine et alteri stipulari licebat. L. 3. *D. de praetor. stipul.* L. 1. §. 4. *D. vt legator.* Conf. IAC. GOTHOFR. *ad L.* 73. §. *vlt. D. de reg. iur. pag.* 322. Dicitur huiusmodi satisdatio facta [illegible], THEOPHILO *in* §. 3. *Inst. de adopt.* Quam loquutionem accurate explicat AMAYA *ad L.* 3. *C. de tab. scrib. logograph.*

§. CCLXXXIIII.

Fideiussorum obligatio.

Hi dati fideiussores pro tutore tenentur: et contra illos finita tutela actio ex stipulatu datur, si tutor vel conueniri non possit, vel, actione tutelae pulsatus, non sit soluendo. *Tot. tit. de fideiuss. et nomin.*

§. CCLXXXV.

Actio subsidiaria aduersus magistratus.

Si ne sic quidem rem suam consequitur pupillus; etiam magistratus minor, qui parum idoneos fideiussores admisit, heredesue eius, cuius dolo vel culpa lata id praetermissum fuit, in subsidium possunt conueniri. *L.* 1. *D. de magistr. conu.*

§. CCLXXXVI.

§. CCLXXXVI.

Moribus hodiernis satisdationes alibi indistincte exiguntur; alibi extra vsum sunt, quia vel iusiurandum, quod a tutoribus exigitur, vel possessio bonorum immobilium, pupillo tacite oppignoratorum, eum satis securum praestare creditur. Nec actionis subsidiariae aduersus magistratum frequentem adeo vsum esse, facile est ad intelligendum. Vsus hodiernus.

TIT. XXV.

DE EXCVSATIONE TVTORVM VEL CVRATORVM.

§. CCLXXXVII.

QVum tutela sit munus publicum: (§. 204.) eaedem fere caussae, quae a munere publico personali excusant, etiam excusant a tutela et curatione *. Quaenam caussae a tutela excusent?

* Aliud de immunitate dicendum. Immunitas enim a reliquis muneribus publicis ad tutelam non porrigitur. L. 17. §. 3. L. 15. §. 12. *D. h. t.*

§. CCLXXXVIII.

EXCVSATIO in sensu iuridico *, *est exceptio* vel *caussa, ob quam quis munus publicum, adeoque et tutelam, suscipere vel non cogitur, vel prohibetur.* Adeoque excusatio alia VOLVNTARIA, alia NECESSARIA est. Illa opposita prodest; haec etiam non opposita prohibet. Illa liberat a tutela suscipienda; hac et suscepta finitur. Vtraeque ad omnes tutores pertinent, etiam legitimos. VLR. HVBER. *Prael. Inst. h. t.* §. 20. Excusatio quid, et quotuplex?

* Alia ergo notione ICti hoc vocabulum accipiunt, ac grammatici. His *excusare* est allegare caussam, cur onus suscipi non debeat. Illis *excusari* etiam dicuntur, qui non admittuntur. L. 1. §. 3. *D. de postul.* L. 11. *D. de decurion.* Vbi non est, quod pro *excusare*, rescribamus *excuriare* cum CVIACIO *Obs. Lib.* XXVI. *cap.* 30. Graeci, quum verba *παραιτεῖσθαι, ἀπολογεῖσθαι, προφασίζεσθαι*, huic notioni haud quadrare viderent, vocabulum *ἐξκουσεύειν* adoptare maluerunt. HARMENOP. *Lib. II. tit.* 5. §. 6. *et Lib. I. tit.* 3. §. 80. idemque nomen *ἐξκουσατίων*, THEOPHIL. *pr. Inst. h. t.* Conf. BYNKERSHOEK. *Obs. Lib. IIII. cap.* 11. *p.* 385. *sequ.*

§. CCLXXXVIIII.

Voluntaria ob numerum liberorum.

Voluntariae vel *priuilegio* nituntur, *L. 12. C. h. t.* vel ob *impotentiam* conceduntur, vel ob imminens *existimationi periculum* admittuntur. Privilegio gaudent, (1. qui Romae tres, in Italia quatuor, in prouinciis quinque liberos naturales et legitimos habent superstites *. *L. 1. §. 2. sequ. D. de excus. pr. Inst. h. t.* Qui enim adhuc in ventre sunt, liberi non magis prosunt, quam adoptiui, illegitimi, et mortui, nisi quod bello amissi in perpetuum per gloriam viuere intelliguntur. *pr. Inst. h. t. L. 76. D. de condit. et demonstr. L. vlt. D. de vacat. et excus. mun.*

* Priuilegium hoc πολυπαιδίας ex lege Papia Poppaea est, a. v. c. 762. (Dio Cass. *Lib. LVI. p. 662.*) sobolis procreandae caussa lata. L. 64. §. 1. *D. de condit. et dem.* Conf. Iac. Gothofred. *de Lege Pap. Popp. cap. VII. p. 285.* et *Comm. nostr. ad h. l. Lib. II. cap. 9.* [nec non *Histor.* nostr. *iur. ciuil. Lib. I.* §. *166.* *.]

§. CCLXXXX.

Ob administrationem rei fiscalis.

Simili priuilegio ex constitutione Marci imp. excusantur, (2. qui rem fiscalem, rem dominicam, vel patrimonium principis, tributa item et vectigalia administrant, immo et conductores fundi principalis *. §. 1. *Inst. h. t. L. 41. pr. D. eod. L. 10. C. eod. L. vlt. C. qui dar. tut. poss.*

* An etiam administratores et conductores rerum ciuitatis? Diserte id negatur, L. 15. §. 7. *et* 10. *D. h. t.* L. 10. *D. de iur. fisc.* L. 2. *de iur. reip.* quia ciuitatibus ius fisci haud competit. Et eo iure in Frisia vtimur. Vlr. Hvber. *Prael. ad D. tit. de iur. fisc.* §. 2. Sed ob hanc ipsam rationem pluribus Germ. locis, vbi ius Saxonicum et Lubecense viget, etiam administratores ciuitatum excusantur, quia iuribus fisci ibi etiam ciuitates, immo et nobiles, qui mero imperio gaudent, perfruuntur. Mev. *ad ius Lubec. Part. II. tit. 2. art. 14. n. 64.* Ceterum haec excusandi caussa hodie fere necessaria est, quia omnia horum administratorum bona iam fisco vel ciuitati oppignorata sunt. (§. 286.)

§. CCLXXXXI.

Ob absentiam reipublicae caussa.

Eodem modo ob priuilegium excusantur (3. absentes reip. caussa non modo a suscepta et suscipienda tutela, dum absunt, verum etiam a suscipienda intra annum, ex quo reuerterunt. §. 2. *Inst. h. t. L. 10. pr. et §. 2. D. eod.* Iis, qui trans mare absunt reip. caussa, vel qui domicilium principis iussu mutarunt, et susceptam tutelam deponere licet. *L. 11. §. 2. D. de min. L. 12. §. 1. D. h. t.*

§. CCLXXXXII.

§. CCLXXXXII.

Ob Magistratus, et professiones.

Excusantur porro ob priuilegium (4. magistratus, qui cum potestate sunt. §. 3. *Inst. h. t.* id est, qui coërcere, vel iubere in carcerem duci, vel prehendere poterant. GELL. *XIII.* 15. Vnde non excusat aedilitas. *L.* 17. *§.* 4. *D. h. t.* simile tamen quodammodo priuilegium datum senatoribus. *L.* 15. §. 3. *D. h. t.* et τοῖς ἄρχουσι τῶν πόλεων, id est, duumuiris. *L.* 6. *§.* 16. *D. h. t.* Denique et (5. litteratores, rhetores, sophistae, medici, iureconsulti, omnesque artium liberalium professores, qui intra numerum sunt, excusantur *: *L.* 6. *C. de profess. et med.* modo in patria doceant sedulo. *L.* 6. §. 6. *et* 9. *D. h. t.*

* Sunt et alia priuilegia huius generis, veluti ob victoriam athleticam, L. 6. §. 13. *D. h. t.* L. *vn. C. de athlet.* ob collegium fabrorum et pistorum, L. 17. §. 2. 3. L. 4. §. *vlt. D. h. t.* ob officium mensorum frumenti. L. 28. *D. h. t.* Sed haec nostris temporibus vix quadrant.

§. CCLXXXXIII.

Ob impotentiam.

Ob IMPOTENTIAM (§. 289.) excusant (6. tria onera tutelae in vna domo, modo nec affectatae sint, nec tenues. §. 5. *Inst. h. t. L.* 5. *L.* 15. *§.* 15. *D. h. t.* Ponderandas enim magis esse tutelas, quam numerandas, vel hoc indicio est, quod et vna tutela diffusior excusat. *L.* 31. *§.* 4. *D. h. t.* (7. Paupertas. §. 6. *Inst. h. t.* (8. Morbus, ob quem quis rebus superesse non potest. §. 7. *Inst. eod.* (9. Imperitia litterarum, §. 8. *Inst. eod.* modo tutela non ita tenuis sit, vt et ἀναλφάβητος, ad negotia alioquin paullo sollertior, et administrandae sufficere videatur. *L.* 6. *§. fin. D. h. t.* (10. Senectus septuagenaria, * L. 3. *D. de iur. immun.* §. 15. *Inst. h. t.* cui ne dies quidem desit. L. 2. *pr. D. h. t.*

* In mendo ergo cubat L. 3. *C. qui aetate vel prof.* ubi anni LV. excusare dicuntur. Vid. CVIAC. ad illam legem.

§. CCLXXXXIIII.

Ob inimicitias cum patre pupilli.

Denique ob imminens EXISTIMATIONI periculum excusantur, (11. qui cum patre pupilli inimicitias capitales exercuerunt, §. 9. *et* 11. *Inst. h. t.* non, quod indulgendum sit odiis eorum, quos ne mors quidem inimicorum placat, sed quod, vt eleganter notat VINNIVS, ignoscendum videatur eis, qui suspicionem sinistram hoc obtentu vitare, et anteuenire remotionem cupiunt.

§. CCLXXXXV.

§. CCLXXXXV.

Necessariae excusationes.

Hae sunt excusationes *voluntariae*. Necessariis, vel *probibitoriis*, accensentur (1. furor, dementia, surdities, caecitas. L. 1. §. 2. *et* 3. *D. de tut.* L. 3. *C. qui dar. tut.* L. *vn. C. qui morb. se excus.* (2. Minorennitas. §. 13. *Inst.* L. 10. §. 7. *D. h. t.* (3. Militia. §. 14. *Inst. h. t.* L. 4. *C. qui dar. tut.* (4. Lis cum pupillo super omnibus bonis, vel maxima eorum parte. §. 4. *Inst. h. t.* immo hodie quaeuis lis imminens, ob *Nou. LXXII. cap.* 1. 2. 4. *Nou. LXXXXIIII. praef.* (5. Sacerdotium et monachatus, *Nou. CXXIII. cap.* 5. excepta tutela legitima, quae presbyteris tantum et diaconis permittitur. (6. Matrimonium, quod non permittit, vt vir vxoris curam suscipiat, *L.* 2. *C. qui dari tut. L.* 14. *C. de cur. furios.* [ne sponsus quidem. *L.* 1. §. *vlt. D. h. t.*]

§. CCLXXXXVI.

Tutor non cogitur curator fieri.

Speciatim a cura excusat tutela antea gesta. (§. 274.) §. 15. *Inst. h. t. L.* 20. *C. eod.* Liberto tamen, quem patronus liberorum suorum tutorem et curatorem elegit, ea excusatio non prodest. *L.* 5. *C. h. t. L.* 14. §. 3. *et L.* 24. *D. eod.*

§. CCLXXXXVII.

Excusationes allegandae.

Quum ergo prioris generis excusationes non nisi oppositae prosint: (§. 288.) consequens est, (1. vt antequam opponantur, is, qui datus est, ipso iure tutor sit. L. 31. *pr. D. h. t.* (2. Vt ad eum a tempore, quo datus est, omne periculum pertineat, si allegationes caussa cognita, tamquam falsae reiiciantur. L. 1. *C. si tut. vel cur. fals. alleg. excus.* L. 39. §. 6. *D. de administr. tut.* (3. Vt rectissime sibi consulat tutor, qui, simulac datus est, administrationem in se suscipit, interposita protestatione, id excusationibus fraudi non futurum.

§. CCLXXXXVIII.

Quomodo allegandae sint?

Quia denique excusatio est species exceptionis: (§. 288.) L. 5. L. 8. *D. de except.* L. 43. *D. de reg. iur.* consequens est, (1 vt tutor datus pluribus excusationibus vti possit: §. 16. *Inst. h. t.* (2 Vt tamen easdem vna et simul allegare teneatur: L. 13. §. 8. *D. h. t.* et quidem coram tribunali, L. 25. *D. eod.* intra quinquaginta dies continuos, si intra centesimum ab vrbe lapidem habitet. Alias enim xx. milliaria singulos dies dant tutori sese excusaturo, iisque adiiciuntur dies triginta, dum ne pauciores inde emergant, quam L. dies. §. 16. *Inst. h. t. L.* 13. §. 1. *D. h. t.*

(4. Vt

(4. Vt adpellatione prius vti non liceat, quam sequutum sit decretum reiectionis. * *d. §. 16. Inst. h. t. L. 1. §. 2. D. quando adpell.*

* Quod secus se habet in aliis muneribus publicis. L. 1. §. 2. D. *quando adpell.*

§. CCLXXXXVIIII.

Excusationes necessariae hodienum fere omnes receptae sunt, non item omnes voluntariae vbique eodem modo admittuntur. Consulendae ergo singularum ciuitatum leges et statuta, quae si deficiant, ius Romanum seruatur. Maritus fere omnium locorum moribus est curator vxoris. In Saxonia tamen feminae etiam innuptae subsunt curatoribus. Quae de tempore circa excusationes obseruando (§. 298. 3.) dicta sunt, extra vsum sunt, quia raro tantum est magistratuum nostrorum tutelarium territorium, vt vltra centum lapides porrigatur. [Conf. *Elem. iur. Germ. Lib. I. tit. 16. §. 380. seqq.*] Vsus hodiernus.

TIT. XXVI.

DE SVSPECTIS TVTORIBVS VEL CVRATORIBVS.

§. CCC.

Qvum tutela et excusatione et *remotione* finiatur, (§. 262. 6.) et de illa hactenus dictum sit: de hac dicendum erit hoc titulo. Connexionis ratio.

§. CCCI.

Remouentur tutores SVSPECTI. Ita vero vocantur, *qui non ex fide gerunt. §. 5. Inst. h. t. Ex fide non gerere* censentur, qui vel dolo malo, vel culpa et negligentia, non satisfaciunt officio, licet alias soluendo sint. *d. §. 5.* Vnde nec paupertas quemquam suspectum facit, nec diuitiae a suspicione absoluunt. L. 8. *D. h. t. §. vlt. Inst. eod.* Quinam tutores suspecti?

§. CCCII.

Quum ergo intersit reip. res pupilli saluas esse: proditum est CRIMEN SVSPECTI, id est, *accusatio quasi publica tutoris vel curatoris, non ex fide gerentis, ad remotionem eius, et aliquando poenam arbitrariam infligendam comparata.* Quid crimen suspecti?

§. CCCIII.

Cur dicatur quasi publicum?

Dicitur accusatio * *quasi publica*, §. 3. *Inst. L.* 1. *§.* 6. *D. h. t.* quia omnibus patet. Alioquin enim nec publica est, nec coram eo, cui merum imperium est, instituitur, sed coram praetore, praeside, aliisque, qui ordinariam exercent iurisdictionem, siue propriam, siue mandatam. *L.* 4. *pr. D. de off. eius, cui mand. iurisdict.*

* Solebant Stoici vti particula ὡσανεὶ, quoties aliquid non proprie, sed κατ' ἀναλογίαν ita dici posse, innuebant. Sic animantia οὐκ θυμοῦσθαι, ἀλλ' ὡσανεὶ θυμοῦσθαι, οὐκ φοβεῖσθαι, ἀλλ' ὡσανεὶ φοβεῖσθαι, οὐκ βλέπειν, ἀλλ' ὡσανεὶ βλέπειν, ἀκούειν, φωνεῖν, ζῆν, *non irasci, sed quasi irasci: non metuere, sed quasi metuere: non videre, sed quasi videre, audire, sonum edere et viuere*, dicebant. Plvtarch. *de sollert. animal.* Eodem exemplo ICti, Stoicis innutriti dogmatibus, (§. 18. *) non modo senatorum filios, sed et *quasi senatorum filios*, L. 6. §. 2. *et* L. 7. *pr. D. de senator.* non modo res consecratas, sed et *quasi consecratas*: Cic. *Epist. ad Attic. Lib. XII. epist.* 19. *et* 35. non tantum contractus, delicta, possessionem, traditiones, accusationes publicas, remedia possessoria; sed et *quasi contractus, quasi delicta, quasi possessionem, quasi traditionem*, accusationes *quasi publicas*, remedia *quasi possessoria* statuebant.

§. CCCIIII.

Quinam suspectos accusare possint?

Quum ergo haec accusatio sit quasi publica: (§. 303.) consequens est, vt omnes possint accusare, veluti contutores, L. 3. *pr. D. h. t.* liberti, L. 3. *§.* 1. *D. eod.* Immo et mulieres, quae alias accusare nequeunt. L. 1. *§.* 7. *D. eod.* iuncta L. 1. L. 2. *D. de accusat.* et quidem non modo coniunctae, sed et aliae, sexus verecundiam non egredientes: * §. 3. *Inst. eod.* non tamen ipse pupillus, quamuis pubes curatorem suum ex consilio necessariorum recte accuset. L. 7. *D. pr. et* §. 4. *Inst. eod.*

* Immo et ex officio magistratus suspectos persequitur, quippe qui in malos homines inquirere debet. L. 3. L. 13. *D. de offic. praes.* Et hinc ille tutorem suspectum, quem nemo accusat, remouere potest. L. 3. *§.* 4. *D. eod.* Quod et hodie frequentissime fieri solet.

§. CCCV.

Quinam suspecti postulentur?

Quumque reip. intersit, rem pupilli saluam esse: (§. 302.) consequens est, vt omnes tutores accusari possint, L. 1. *§.* 5. *D.* §. 2. *Inst. h. t.* etiam qui satis offerunt, L. 5. L. 6. *D. et §. vlt. Inst. h. t.* immo et legitimi; quamuis ob necessitudinem, qua pupillo iuncti sunt, plerumque eorum famae consulatur, et loco remotionis eis adiungatur curator, ne, si sanguini honor

honor non haberetur, infamia in ipsum pupillum quodammodo redundet. *L. 9. D. eod.*

§. CCCVI.

Quum porro ea accusatio tendat ad tutoris suspecti remotionem: (§. 302.) consequens est, (1. vt accusato statim interdicendum sit administratione, quoad finiatur cognitio. §. 7. *Inst. h. t.* (2. Vt condemnatus plane remoueatur, vel cum infamia, si vel doli, §. 6. *Inst. L. vlt. C. h. t.* vel culpae latae reus sit, *L. 7. §. 1. D. h. t.* vel sine ignominia, si culpae leuis. L. 3. §. *vlt. D. L. vlt. C. h. t.* (3. Vt si tutor latitet, neque alimenta decerni patiatur, pupillus in tutoris bona mitti possit. * §. 9. *Inst. L. 3. §. 14. L. 7. §. 2. D. h. t.* Modus procedendi.

* Et quidem non solum custodiae caussa, sed et vt alimenta pupillo inde decernantur. Inde enim [illegible], quod, quae mora deteriora fierent, distrahi a praetore iubentur. *d. §. 9. Inst. et dd. LL. D. h. t.*

§. CCCVII.

Quum et ad poenam arbitrariam tutori infligendam agi possit: (§. 302.) sequitur, (4 vt, si factum atrocius in tutela vel cura admissum sit, tutor vel curator ad praefectum vrbi, (id est magistratum, cui merum imperium est,) remittatur, vt is extra ordinem pro modo delicti in hominem animaduertat. §. 10. *et* 11. *Inst. L. 1. §. vlt. D. h. t.* Tutor non numquam extra ordinem punitur.

§. CCCVIII.

Denique quia haec actio, quamuis in se ciuilis, publica tamen iudicia quodammodo imitatur: (§. 303.) id quoque inde sequitur, (5 vt, mortuo ante sententiam reo, vel tutela interea quocumque modo finita, id crimen exstinguatur. §. 8. *Inst. L. penult. D. L. 1. C. h. t.* Neque enim mortuus tutor remoueri potest, neque finita tutela opus est hoc remedio, quum per actionem tutelae pupillo satis prospectum sit. (§. 263.) Quando haec accusatio exspiret?

§. CCCVIIII.

Quia vero hodie quotannis rationes exiguntur, et hinc etiam ante tutelam finitam tutor ad eas reddendas adigi potest: (§. 264.) hinc non tam quotidianae sunt suspectorum accusationes, ac tempore Vlpiani. *L. 1. pr. D. h. t.* Vid. MYNSING. *ad pr. Inst. h. t.* Vsus hodiernus.

* * * * * * * * * *

LIB. II.

TIT. I.

DE RERVM DIVISIONE, ET ADQVIRENDO EARVM DOMINIO.

§. CCCX.

Ratio connexionis.

HActenus de *perfonis*, tamquam de primo iuris obiecto; actum: (§. 74.) fequitur iam alterum, puta RES, in quarum iure explicando libri fecundus et tertius cum initio quarti verfantur.

DE RERVM DIVISIONE.

§. CCCXI.

Differentia rei et pecuniae.

Quemadmodum ICti *hominem* et *perfonam* diftinguere folent: (§. 75.) ita accurate difcernunt *rem* et *pecuniam*, quarum illa hac latius patet, fi quidem RES etiam ea, quae extra computationem patrimonii noftri funt, continet; PECVNIAE fignificatio ad ea, quae in patrimonio noftro funt, refertur. *L. 5. pr. D. de verb. fign.* AVGVSTIN. *de doctr. Chriftian. cap. 6. p. 585. Tom. VI. Opp.*

§. CCCXII.

Vtriusque definitio.

RES ergo ICtis vocantur, *quae eius funt naturae, vt in bonis effe poffint.* PECVNIA contra, *quidquid vere et actu eft in patrimonio.* VLR. HVBER. *Prael. ad Inft. h. t.* §. 1.

§. CCCXIII.

Rerum diuifio prima.

Res, quod ad primam earum diuifionem attinet, vel DIVINI, vel HVMANI IVRIS effe dicuntur. *Illae* denuo vel SACRAE, vel RELIGIOSAE. SANCTAE etiam quodammodo diuini iuris habentur. *L. 1. pr. D. h. t.* * Quamuis hae partitiones paganam fuperftitionem redoleant.

* Paullo aliter IVSTINIANVS *pr. Inft. h. t.* Res vel funt *communes*, vel *publicae*, vel *vniuerfitatis*, vel *nullius*, vel *fingulorum*. Res *nullius*, vel *facrae*, vel *religiofae*, vel *fanctae*. Sed nos Caium fequi maluimus.

§. CCCXIIII.

§. CCCXIIII.

SACRAE erant *publice* * *consecratae* (DIs superis,) *a pontificibus*, *vel principe*, tamquam pontifice maximo.) *§.* 8. *Inst. h. t. L.* 6. *§.* 3. *L.* 9. *pr. et* §. 1. 2. *D. h. t.* Res sacrae.

* Publice fieri debebat consecratio, id est, publica auctoritate, ne quid peregrinae religionis inueheretur, a qua maximopere abhorrebant Romani. BYNKERSHOEK. *de relig. peregr. cap.* 1. *et* 2. Hinc si quis priuatim sibi sacrum constitueret, sacrum id non erat, sed profanum: L. 6. §. 3. D. h. t. aeque ac apud Athenienses, quibus nefas videbatur, *domi facere mysteria*. CORN. NEP. *Alcib. cap.* 3. Caue tamen confundas *sacra priuatim constituta*, et *sacra priuata* deorum Penatium. Haec enim non priuatim constituebantur, sed auctoritate pontificum. Vnde etiam hi in confarreationibus, arrogationibus, iuribus aedium, auctoritatem interponebant. (*§.* 146 *. 179. *) CICERO *pro dom. cap.* 13. MACROB. *Saturnal. Lib. I. cap.* 16.

§. CCCXV.

Ex quo inferebant Romani, (1 res sacras in nullius bonis esse, *L.* 1. *pr. L.* 6. §. 2. *D. h. t.* adeoque (2 nec aestimationem recipere, nec obligari alienarique posse. * *L.* 9. *§.* 5. *D. eod.* §. 8. *Inst. h. t.* quin potius (3 loca sacra manere, etiam diruto aedificio, *L.* 6. *§.* 3. *D. eod.* PLIN. *Epist. Lib. X. epist.* 76. nisi vel ab hostibus capta, *L.* 36. *D. de relig.* vel sacris euocatis religione liberata sint. *L.* 9. *§.* 2. *D. h. t.* Ius circa illas.

* Exceptiones quasdam addiderunt principes Christiani: veluti quod alienari possint ad redimendos captiuos, *§.* 8. *Inst. h. t. Nou. CXX. cap.* 10. alendos pauperes in fame publica, L. 21. C. *de SS. eccl.* et aes alienum ecclesiae dissoluendum. *Nou. CXX. cap.* 10.

§. CCCXVI.

RES RELIGIOSAE erant sepulcra, dedicata Diis Manibus. GVTHER. *de iur. Man. Lib. III. cap.* 1. Locum vero religiosum vnusquisque faciebat, dum mortuum inferebat in locum suum, *L.* 6. *§.* 4. *D. eod.* et purum. *L.* 2. §. 4. *L.* 8. *§.* 3. *D. de religios.* Res religiosae.

§. CCCXVII.

Ex quibus principiis inferebant, (1 cenotaphium, id est, sepulcrum honorarium, non esse religiosum, *L.* 42. *D. de religios.* siquidem ita contra Marciani sententiam, *L.* 6. §. *vlt. D. h. t.* diserte rescripserunt diui Fratres. *L.* 7. *D. eod.* Conf. BYNKERSHOEK. *Obs. Lib. I. cap.* 5. (2. Sepulcra commercio hominum eximi. * *L.* 12. §. 1. *D. de religios.* L. 14. *C. de legat.* (3. Quum in Iura earum.

in diuersis locis cadauer sepultum est, eum tantum locum, in quem membra principalia, veluti caput, illata fuerint, religione occupari. *L. 44. pr. D. de religios.* (4. Eum, qui in locum alienum vel publicum mortuum intulerit, actione in factum pulsari posse, ad tollendum cadauer, aut soluendum loci pretium. *L. 7. pr. L. 8. §. 2. D. de religios.* (4. Etiam sepulcra manere religiosa, nisi reliquiae auctoritate pontificum transferantur. *L. 44. §. 1. D. de religios.* PLIN. *Epist. Lib. X. epist.* 73. GRVTER. *Inscr. p.* 578. Quam religionem etiam Christianis haesisse, *L. 14. C. de relig.* merito mireris.

* Sepulcra ipsa nec in bonis erant, nec in commercio: ast ius inferendi mortuum omnino. Hinc et legari poterat, quum monimenta legari non possent. L. 14. *C. de legat.* Et ita intelligenda formula in marmoribus frequentissima: HOC MONIMENTVM HEREDES SEQVITVR. L. 5. L. 6. *pr. D. de religios.*

§. CCCXVIII.

Res sanctae.

SANCTAE denique RES dicebantur bifariam, * vel quatenus sollemni ritu DIs medioxumis vel geniis tradebantur: GISB. CVPER. *Obs. Lib. III. cap. 16. p.* 332. vel quatenus sanctione poenali defenduntur, vt, qui ibi aliquid commiserit, capite puniatur. L. 8. *pr. D. h. t.* Cuius sanctitatis signum credebantur *sagmina*, id est, herbae sacrae, in pomoeriis frondescentes, L. 8. §. 1. *D. eod.* quas et faeciales praeferebant, vt vnusquisque, eos esse sacrosanctos et inuiolabiles, perspiceret. LIV. *Lib. XXX. cap.* 43.

* Vnde facile patet, cur non solum muris, verum etiam portis, sanctitas tribuatur, §. 10. *Inst. h. t.* quum tamen portis illam diserte adimat PLVTARCH. *Quaest. Rom. cap.* 87. Priore sensu soli muri et pomoeria sancta sunt: posteriore non solum muri et pomoeria, sed et portae, vallum, et muri castrorum, L. 5. §. 17. *D. de re milit.* portae, *d.* §. 8. immo et personae, veluti parentes et patroni, L. 9. *D. de obsequ. par. et patr.* tribuni plebis, LIV. *Lib. II. cap.* 32. DIONYS. Hal. *Lib. VI. pag.* 410. legati. L. *vlt. D. de legation.*

§. CCCXVIIII.

Earumque iura.

Vnde expediti iuris videbatur, (1. nihil immitti posse in muris et portis, *L. 8. §. 2. D. h. t.* (2. neque reficere eas cuiquam licere sine principis vel praesidis consensu, nec aliquid eis coniungere, vel superponere. L. 9. §. 4. *D. eod.* (3. Capite esse plectendos, qui muros transscenderint, vel violarint. L. *vlt. D. et* §. 10.

§. 10. *Inst. h. t.* Quale exemplum factum in Remo, veteres referunt *d.* L. *vlt. eod.* Liv. *Lib. I. cap.* 7.

§. CCCXX.

Quamuis vero haec omnia paganam superstitionem redoleant: (§. 313.) a Constantini tamen temporibus etiam inter Christianos creditum, res ita sacras fieri per consecrationem, vt dominium earum Deo offeratur, et religio quaedam res illas videatur occupare. Quare principium hoc cum conclusionibus, §. 315. explicatis, in titulo *C. de S. S. Ecclesiis*, nec non in vniuerso iure canonico regnant. Blondell. *Apolog. de episc. et presb. Sect. III. p.* 265. *sequ.* Ziegler. *de episc. Lib. III. cap.* 7. Pictetus in *libello Gallice scripto de templis.*

Principia de consecratione et Christiani perperam receperunt.

§. CCCXXI.

Distinguendae tamen a rebus *sacris* ECCLESIASTICAE, *quae non quidem ἀμέσως, sed mediate, cultui diuino sine consecratione inseruiunt.* Vnde et facilius vel ad tempus, vel in perpetuum, alienantur, quando id expedit ecclesiae, L. 14. §. 5. L. 17. §. 1. *C. de SS. eccles. Nou. CXX. cap.* 7. accedente tamen, vti in alienatione rerum minoris, caussae cognitione et decreto. Stryk. *Cautel. contr. sect. I. cap.* 3. §. 7.

Res ecclesiasticae a sacris distinguendae.

§. CCCXXII.

Canonistae rebus *religiosis* accensent non solum sepulcra et coemeteria, verum etiam xenodochia, orphanotrophea, ptochotrophea. Lancell. *Inst. iur. can. Lib. II. tit.* 17. Hinc et coemeteriis aqua benedicunt, et benedicta subiiciunt iurisdictioni ecclesiasticae, quin eorum communione priuant haereticos, paganos, excommunicatos.

Quaenam canonistis res religiosae?

§. CCCXXIII.

Nobis templa et coemeteria vere sunt res vniuersitatis, simul tamen sanctae, quia inuiolabiles: muri et portae, ob ius praesidii principi vel reip. competens, res publicae. 4. *Feud. LVI.* Nullae ergo nobis res *sacrae*, praeter verbum et sacramenta, dum ea dispensantur. Nullae sepulturae *religiosae*, nullae res *sanctae*, nisi quatenus sanctione aduersus hominum iniurias munitae sunt. (§. 218.) Res tamen sacro cultui destinatas, et ecclesiasticas, non temere aliis adplicamus vsibus, neque eas facile alienamus, nisi vrgente necessitate, et suadente vtilitate ecclesiae. Sepulcra sunt in commercio vel vniuersitatis, vel ecclesiae, vel singulorum. Qui muros, vel portas, vel palatia principum

Vsus doctrinae de rebus diuini iuris hodiernus.

cipum violant, iis poena pro modo delicti statuitur arbitraria.

§. CCCXXIIII.

Res humani iuris quotuplices? Hactenus de rebus *diuini iuris*: sequuntur, quae HVMANI IVRIS habentur, (§. 312.) quaeque vel COMMVNES sunt, vel PVBLICAE, vel VNIVERSITATIS, vel SINGVLORVM. *pr. Inst.* L. 2. *pr. D. h. t.*

§. CCCXXV.

Res communes, publicae, vniuersitatis. COMMVNES sunt, *quae, quod ad proprietatem, nullius; quod ad vsum, omnium hominum sunt.* §. 1. *Inst.* L. 2. §. 1. *D. h. t.* PVBLICAE, *quae ratione proprietatis populi sunt, quod ad vsum singulorum ex populo.* RES VNIVERSITATIS, *quae quod ad proprietatem sunt vniuersitatis, quod ad vsum, singulorum ex ea vniuersitate* *. L. 6. §. 1. *D. h. t.* L. 14. *D. de adquir. rer. dom.*

* Etiam haec Stoam redolent. (§. 18.) Haec duplicem statuebat rempublicam, *maximam* alteram, qua dii et homines contineantur; alteram *minorem*, cui quemque adscripserit conditio nascendi. SENEC. *de otio sap. cap.* 31. In minoribus illis, in quas populus quisque coaluit, denuo veluti *minimas* respublicas, quas vniuersitates vocamus, reperiri, res ipsa docet. Quum ergo singulis rebuspublicis sint sua patrimonia: hinc quae in *maximae* reip. patrimonio erant, RES COMMVNES; quae in *minoris*, PVBLICAE; quae in minimae, VNIVERSITATIS dicebantur. Conf. GER. NOODT. *Probabil. Lib. I. cap.* 8. qui tamen, veteres aliquando res communes et publicas pro iisdem accepisse, docet.

§. CCCXXVI.

Earum exempla. *Communes* ergo ex his principiis sunt aër, aqua profluens, mare, et per hoc littora maris. L. 2. §. 1. *D. h. t.* §. 1. *Inst. h. t.* *Publicae* flumina, portus, ripae, adeoque cuique permissa piscatio in flumine, nauis ad ripam adpulsus, exsiccatio retium, oneris in ripa expositio. L. 5. *pr. D. h. t.* nisi quis ius piscandi in fluminis diuerticulo non interrupto longi temporis exercitio praescripserit. L. 7. *D. de diu. et temp. praescr.* Res *vniuersitatis* sunt theatra, stadia, curiae, senacula. L. 6. §. 1. *D. eod.*

§. CCCXXVII.

Patrimonium vniuersitatis. Bona, quae vniuersitas ita adquirit, vt vsus non pateat singulis ex ista vniuersitate, non res *vniuersitatis*, sed PATRIMONIVM VNIVERSITATIS vocantur, propter definitionem rerum vniuersitatis, supra datam (§. 325.) Vnde et seruus publicus non erat res vniuersitatis, sed in eius patrimonio. L. 6. §. 1. *D. h. t.*

§. CCCXXVIII.

§. CCCXXVIII.

Sed haec principia hodie tantum non vbique deserunt, quum pleraque, quae publica dicuntur iure Romano, imperantes sibi vindicent, iique earum rerum vsui modum praescribere soleant. Quae de rebus communibus disputantur, commodius reseruabimus Pandectis. [Vide quae diximus in *Elem. iur. Germ. Lib. II. tit.* 1. §. 1. *seqq.*] Vsus huius doctrinae hodiernus.

§. CCCXXVIIII.

Res privatae vel singvlorvm dicuntur, *quae sunt in singulorum patrimonio, siue vere, siue per fictionem.* Quamuis enim v. c. res hereditariae, ante aditionem hereditatis, nullius in bonis sint, *L.* 1. *pr. D. h. t.* in plerisque tamen hereditas iacens sustinet personam defuncti. *pr. Inst. de stipul. seru.* L.61. *D. de adquir. rer. domin.* Res singulorum.

§. CCCXXX.

Altera rerum diuisio in *res mancipi* et *nec mancipi* * sublata est a Iustiniano L. *vn. C. de nud. iure Quirit. toll.* Tertia in corporales et incorporales sequente titulo explicatur. Hinc altera tituli parte potius *de adquirendo rerum dominio*, exemplo Ivstiniani nostri, erit agendum. Res mancipi et nec mancipi, corporales, et incorporales,

* Res mancipi erant, quae veteribus pretiosissimae, Bynkershoek. *de reb. mancipi et nec mancipi p.* 109. vt praedia Italica, iura praediorum rusticorum, serui, quadrupedes, quae dorso et collo domantur, hereditas, filii familias, (§. 136.) margaritae Plin. *Hist. nat. Lib. VIIII. cap.* 35. Vlp. *Fragm. tit.* 19. §. 1. Ceterae nec mancipi. [Fusius haec explicauimus in *Antiquit.* nostr. *Rom.*]

DE ADQVIRENDO RERVM DOMINIO.

§. CCCXXXI.

Quod circa res versatur ius, aut in re, aut ad rem esse dicitur. Vocabula ius canonicum suppeditat, *cap.* 8. *de concess. praeb. in* 6. *et cap.* 40. *de praebend. et dignit. in* 6. Distinctionem ipsam ius ciuile non ignorat. L. 19. *pr. et* L. 13. §. 1. *D. de damn. inf. L.* 3. *pr. et* L. 25. *D. de oblig. et action.* Ius est vel in re, vel ad rem.

§. CCCXXXII.

Ivs in re, recte cum Grotio definiente Vlr. Hvbero, est *facultas homini in rem competens, sine respectu ad certam personam.* Ivs ad rem *facultas, competens personae in personam*, vt Vtriusque definitio.

haec aliquid dare vel facere teneatur. Quo pertinent obligationes; quae proinde personam non egrediuntur. Hvber. *Praelect. ad Inst. h. t.* §. 12. De illo sequentibus titulis; de hoc libri tertii titulis postremis, et libri quarti prioribus erit agendum.

§. CCCXXXIII.

Iuris in re natura et indoles.

Ex priore definitione fluit, (1. ius in re non esse momentaneum, nec, re licet surrepta vel deperdita, exspirare. Vnde regula: *quod meum est, amplius meum fieri nequit.* §. 10. *Inst. de legat.* §. 24. *Inst. de act.* (2. Idem ius producere actiones in rem aduersus quemcumque possidentem. L. 25. *D. de obl. et act.* §. 1. *Inst. de act.*

§. CCCXXXIIII.

Eiusdem species.

Ex quo porro sequitur, (3 vt species iuris in re sint quatuor, I. dominivm, II. hereditas, III. servitvs, et IIII. pignvs. (4. Vt *possessio*, quia et ius dumtaxat producit momentaneum, *L.* 15. *D. de adquir. possess. iuncta L.* 5. *D. de vsurp. L. vlt. C. qui legit. pers. standi in iud.* nec amissa actione in rem recuperatur, L. 7. *D. de vi et vi arm.* speciebus iuris in re accenseri nequeat. * Vlr. Hvber. *Prael. ad Inst. Lib. IIII. tit.* 15. §. 2. *et* Zach. Hvber. *Lib. III. dissert.* 5. *cap.* 2. §. 17. *sequ.* Iure canonico tamen possessio quodammodo naturam iuris in re induit.

* Gaudet quidem possessor iure rem retinendi, at ex ipsa re ipsi non est ius possessionis, sed ex titulo, quo possidet, veluti pro suo, pro soluto, pro emtore, pro herede, pro donato, pro derelicto, pro legato, pro dote. Potest agere ad recuperandam possessionem amissam, verum non actione in rem, sed personali, interdicto vnde vi. *d.* L. 7. *D. de vi.* Nec interdicta retinendae possessionis sunt actiones in rem, quia, qui possidet, in rem agere nequit, nisi vnico et ab hoc diuerso casu. §. 2. *Inst. de act.* Habet quidem et possessor amissa possessione actionem ad exhibendum: L. 3. §. 12. *D. ad exhib.* sed ea non est actio in rem, verum personalis, quamuis in rem scripta, et competit non solum iis, qui ex iure in re experiri decreuerunt, verum etiam commodatariis, depositariis, conductoribus. L. 4. *D. eod.* Conf. laudatus Zach. Hvber. *l. c.*

§. CCCXXXV.

Dominii definitio.

Dominivm, de quo hic agendum, *est ius in re corporali, ex quo facultas de ea disponendi, eamque vindicandi nascitur, nisi vel lex, vel conuentio, vel testatoris voluntas obsistat.* Ita fere Mynsingervs ad *pr. Inst. h. t.* immo et leges nostrae. L. 21. *C. mand.* L. *vlt. C. de reb. alien. non alienand.*

§. CCCXXXVI.

§. CCCXXXVI.

Dominium o-lim vel Quirita-rium, vel bonita-rium.

Dominium hoc olim vel QVIRITARIVM erat, vel BONITARIVM, quorum illud *a solis Romanis ciuibus adquirebatur modis ciuilibus*, vt hereditate, mancipatione, in iure cessione, vsucapione, sub corona emtione, auctione, adiudicatione, et lege. VARR. *de re rust. Lib. II. cap.* 10. VLPIAN. *Fragm. tit.* 19. *§.* 2. Conf. *Antiqu. nostr. Rom. h. t.* §. 19. *sequ.* Hoc autem, nempe bonitarium, *et ab aliis, modis quibuscumque naturalibus, adquiri poterat.* Vnde et illud ἔννομον, LEGITIMVM; hoc φυσικὸν, seu NATVRALE *, adpellatur THEOPH. §. *vlt. Inst. de libertin.* Sed hanc distinctionem Iustinianus sustulit. L. *vn. C. de nud. iur. Quirit. toll.* L. *vn. C. de vsucap. transform.*

* Alio sensu hodie doctores dominium diuidunt in CIVILE, et NATVRALE, et illud tribuunt *marito* in rebus dotalibus; hoc *vxori.* Quamuis enim ille sit dominus, L. 23. C. *de iure dot.* et vi istius dominii rem vindicet: L. 9. C. *de rei vind.* non potest tamen alienare fundum dotalem, (*§.* 465.) et vxoris dominium, constante matrimonio veluti quiescens, soluto illo reuiuiscit. Sed quum haec diuisio non ad dominium generatim acceptum, sed ad dominium dotis pertineat: ei non immoramur.

§. CCCXXXVII.

Vel plenum, vel minus plenum.

Hodie doctores dominium in PLENVM, et MINVS PLENVM partiuntur. In illo facultas de re disponendi, vtilitatemque omnem percipiendi, et facultas eamdem amissam vindicandi coniunctae; in hoc eaedem quodammodo diuisae sunt inter *dominum*, penes quem aliquid ex disponendi facultate remansit, quemque DIRECTVM vocant, et *eum*, cui ius vindicandi et vtilitatem omnem capiendi est, quem VTILEM DOMINVM adpellitant. Huius dominii minus pleni species feruntur FEVDVM, EMPHYTEVSIS, IVS SVPERFICIEI, in quibus dominium *directum* penes *dominum feudi, dominum emphyteuseos*, et *dominum superficiei*; dominium *vtile* penes *vasallum, emphyteutam*, et *superficiarium* esse dicitur. Res non absurda, quamuis vocabula ius nostrum ignoret.

§. CCCXXXVIII.

Huius diuisionis fundamentum.

Sed *feuda* iure Romano ignota. De *emphyteusi* et *superficie* alibi erit dicendi locus. Ipsa vocabula, semel in artem recepta, nec in libris nostris occurrunt, nec admodum concinna videntur. Quum res ipsa tamen fundamento non destituatur: (*§.* 337.) licebit per nos elegantiae studiosioribus dominium vtile *ius dominio proximum*, vel *quasi dominium* adpellare.

§. CCCXXXVIIII.

Modus adquirendi dominium cum titulo non confundendus.

Potius ad caussam dominii progredimur, quae vel *remotior*, vel *proxima* est. Illa TITVLVS dicitur *ad transferendum dominium habilis*, veluti pro emto, pro legato, pro donato, pro soluto, pro dote, pro suo, pro derelicto, pro permutato, pro transacto, pro adiudicato *, qui omnes ἐμμέσως ius ad rem tantum, non dominium operantur **. L. 20. *C. de pact.* Haec vocatur MODVS ADQVIRENDI, et ἀμέσως aliquem constituit dominum.

* Habentur hi TITVLI plerique in Digestis, *Lib. XXXXI. tit. 4. et sequ.* nec non in L. 17. *D. de vsurp. et vsucap.* vbi titulus *pro adiudicato* occurrit, qui tamen simul est modus adquirendi, vti scholio sequente ** *n.* 3. ostendemus. Titulos *pro permutato* et *pro transacto* doctores adiiciunt. Omisimus vero nos titulum *pro herede*, vel *pro possessore*, qui *Lib. XXXXI. Dig. tit. 6.* describitur: quia heres transit in ius defuncti, adeoque rem hereditariam non nouo hereditatis titulo possidere incipit, sed eodem, quo possederat defunctus. L. 11. *D. de diuers. temp. praescr. L. vlt. C. pro her.* L. 4. *C. de praescr. longi temp.* Quo sensu autem possit pro titulo haberi, ad Pandectas dicemus.

** Nec vllum aliud ius in re solus titulus dat, quippe quod a traditione demum vel quasi traditione incipit. Excipiuntur tamen, (1. IVS HYPOTHECAE, quod solo pacto constituitur, L. 1. *pr. D. de pign. act.* (2 SERVITVTES NEGATIVAE, quae nec quasi traditionem admittunt, (3 RES IVDICIO DVPLICI *comm. diuidundo*, *fam. ercisc.* vel *finium regundorum* ADIVDICATAE, §. *fin. Inst. de offic. iud.* VLPIAN. *tit.* 19. §. 16. (4 ADQVISITA PER VLTIMAM VOLVNTATEM, quae statim pleno iure adquiruntur, et nondum facta traditione vindicantur. L. *vlt. D. de seru. leg.* L. 19. §. 1. *D. quemadm. seru. amitt.*

§. CCCXXXXX.

Modi adquirendi vel naturales, vel ciuiles.

MODI ADQVIRENDI duorum generum sunt. Quarumdam enim rerum dominium IVRE NATVRALI vel GENTIVM; quarumdam vero IVRE CIVILI nanciscimur. (§. 336.) §. 11. *Inst. h. t.* [Conf. *Elem. iur. Germ. Lib. II. tit. 3. §. 49. sequ.*]

§. CCCXXXXI.

Naturales vel originarii, vel deriuatiui.

Modi adquirendi IVRIS NATVRALIS recte a GROTIO *Lib. II. cap. 3.* §. 1. diuiduntur in *originarios*, et *deriuatiuos*. ORIGINARIIS ab initio proprietas in rem nullius introducitur; DERIVATIVIS dominium iam constitutum ab vno in alium transit. Illos PVFENDORFFIVS *Lib. IIII. cap. 6. §. 1.* denuo vel *simpliciter tales* esse ait, quibus ipsum corpus adquirimus; vel *secundum quid*, quibus incrementum aliquod ad rem nostram adiungitur. *Simpliciter originarius* modus est OCCVPATIO: *secundum quid* talis ACCESSIO: *deriuatiuus* TRADITIO. [Conf. *Elem. iur. nat. et gent. Lib. I. §. 239. sequ.*]

§. CCCXXXXII.

§. CCCXXXXII.

Occupationis definitio.

OCCVPATIO est *adprehensio rerum corporalium nullius, cum animo sibi habendi.* NVLLIVS vero hic esse censentur, *quae vel natura non sunt in dominio, vel pro derelictis habita, in dominio esse desierunt,* id est, *eo animo abiecta a domino, vt ea in numero rerum suarum amplius esse nolit.* §. 46. *Inst. h. t.* L. 1. L. 2. §. 1. L. 5. §. 1. *D. pro derel.* [Conf. *Elem. iur. nat. et gent. l. c.* §. 241. *seqq.*]

§. CCCXXXXIII.

Axiomata de occupatione.

Ex quo sequitur, vt I. ea, quae nullius sunt, cedant occupanti. L. 3. *pr. D. de adquir. rer. domin.* II. Vt occupatio fiat animo et actu corporali simul. L. 3. §. 1. *D. de adquir. vel amitt. possess.* III. Vt, quae custodia coërceri nequeunt, nec occupari possint. §. 12. *Inst. h. t.* L. 3. §. 2. *D. de adquir. rer. dom.*

§. CCCXXXXIIII.

Occupationis species.

Species occupationis feruntur VENATIO, quo et *aucupium* et *piscatio* referuntur, OCCVPATIO BELLICA, et INVENTIO.

§. CCCXXXXV.

Venatio.

VENATIO est *occupatio ferarum bestiarum* *, *siue terrestrium, siue volucrium, siue piscium, quippe quae nullius sunt:* (§. 342.) L. 1. §. 1. *D. de adquir. rer. dom.* §. 12. *Inst. h. t.* Non ergo venamur bestias mansuetas, L. 5. §. 6. *D. eod.* nec mansuefactas aliter, quam si animum reuertendi deposuerint. L. 4. L. 5. §. 5. *D. de adquir. rer. dom.* §. 15. *Inst. h. t.* [Conf. *Elem. iur. nat. et gent. l. c.* §. 244. *seqq.*]

* FERAE bestiae sunt, quae libere vagantur, nec sine vi occupantur, quo iura nostra et apes, columbas, pauones referunt, §. 14. 15. *Inst. h. t.* quamuis magis mansuefactis accenseri posse videantur. MANSVEFACTAE enim ferae sunt domi nostrae cicuratae, vti cerui, columbae, pauones, apes. MANSVETAE, animalia domestica, vt anseres, gallinae. §. 16. *Inst. h. t.*

§. CCCXXXXVI.

Iura circa venationem.

Quum ergo ferae bestiae veteribus iure gentium visae sint nullius: (§. 345.) §. 12. *Inst. h. t.* L. 3. *pr.* §. 1. *D. de adquir. rer. dom.* consequens est, (1. vt captae statim nostrae fiant, (§. 343. I.) L. 1. §. 1. *D. eod.* adeoque (2. capi possint non modo in fundis nostris, sed et alienis, dum ne dominus ingredientes nos prohibeat. L. 3. §. 1. *D. de adquir. rer. dom.* (3. Vt capi non possint viuariis, alueariis, vel piscinis inclusae, quia non sunt nullius. (§. 313. I.) L. 3. §. 14. *D. de adqu. vel amitt. possess.* (4. Vt, qui anima-

animalia manſueta aut manſuefacta intercipit, furtum committat, ob eamdem rationem. L. 5. §. 6. *L.* 44. *D. de adqu. rer. dom.* §. 16. *Inſt. h. t.* (5 Vt vulneratio non ſufficiat, niſi ſequatur adprehenſio, vel manu, vel laqueis, aliiſque inſtrumentis facta. L. 5. §. 1. L. 55. *D. de adqu. rer. domin.* §. 13. *Inſt. h. t.*

§. CCCXXXXVII.

Ferae quamdiu noſtrae maneant?

Illud ſingulare eſt, quod ferae, ſimul ac cuſtodiam noſtram euaſerunt, noſtrae non maneant, ſed libertatem priſtinam recuperare, atque hinc occupanti cedere dicantur, §. 12. *Inſt. h. t.* quum alias res amiſſae noſtrae maneant, et a quouis recte vindicentur. (§. 333. 1.) Vid. Grot. *Lib. II. cap.* 8. §. 3. Ex quo infertur, et examen apium eo vſque noſtrum intelligi, dum in conſpectu noſtro ſit, nec difficilis videatur eiuſdem perſequutio. §. 14. *Inſt. h. t.*

§. CCCXXXXVIII.

Occupationis bellicae fundamentum.

Occvpatione bellica adquiruntur *perſonae* et *res hoſtium, quae capiuntur*, quippe ex principiis iuris Romani res nullius *. *L.* 1. §. 1. *D. de adquir. vel amitt. poſſeſſ.* Ex quo principio infertur, (1. ea, quae ab hoſtibus capimus, (non quae bello ciuili, *L.* 21. §. 1. *D. de capt. et poſtlim.*) iure gentium ſtatim noſtra fieri, *L.* 5. §. *vlt. D. de adquir. rer. domin.* §. 17. *Inſt. h. t.* (2. quumque et nos hoſtes ſimus, ius eſſe et hoſtibus noſtris, capta recuperandi, et erepta denuo eripiendi, Pvfendorff. *de iur. nat. et gent. Lib. IIII. cap.* 6. §. 14. adeoque (3. non prius res captas noſtras intelligi, quam ſi intra praeſidia noſtra fuerint perlatae. *L.* 5. §. 1. *D. de capt. et poſtlim.* (4. Milites ſtipendiarios, qui res capiunt, eſſe in miniſterio imperantium, adeoque eos res publico belli actu captas non ſibi, ſed reip. adquirere, et hinc peculatus reos eſſe, ſi quid ſibi retineant. *L. penult. D. ad leg. Iul. peculat.* (5. Immobilia non cedere militibus, ſed reipublicae, et hinc agrum hoſticum publicari. *L.* 20. §. 1. *D. de capt. et poſtlim.* (6. Ex mobilibus ea relinqui militibus, quae permittente imperatore, praedam agentes ceperint. *L.* 36. §. 1. *C. de donat.*

* Appoſite eam in rem Pvfendorff. *de iur. nat. et gent. Lib. IIII. cap.* 6. §. 14. *Sciendum eſt, per ſtatum hoſtilem, vti cetera iura pacifica, ita et effectum dominii rumpi hactenus, vt non amplius quis teneatur ab iſtius rebus manus abſtinere, niſi qua humanitas ſuaſerit. In bello ergo res hoſtium in ordine ad alium hoſtem redduntur velut dominio vacuae: non quod hoſtes per bellum ipſo iure rerum ſuarum domini eſſe deſinant, ſed quia illorum dominium non obſtat hoſti, quominus eas res auferre ſibique habere poſſit. Prorſus vti ad*
rei

rei vacuae dominium adquirendum sola adprehensio sufficit. [Vide, quae diximus in *Elem. iur. nat. et gent. l. c.* §. 247.]

§. CCCXXXXVIIII.

Quumque hosti idem ius sit recuperandi, quod nobis eripiendi: (§. 348. 2.) consequens est, (7. vt si personae aeque ac res captae vel se subducant, vel recuperentur, illae libertatem recipiant, hae ad priores dominos reuertantur IVRE POSTLIMINII. *L. 7. L. 19. D. de capt. et postlim.* Quod ius in bello obtinet: in pace non aliter, quam si in pacis conditionibus de reddendis captiuis conuenerit, hique redierint *, *L. 20. pr. L. 28. D. eod.* vel si redimantur. *L. 12. §. 11. D. eod.* Ius postliminii.

* Nec obstat L. 12. *pr. D. de capt. et postlim.* Eam enim non de his, qui pace facta se subducunt, et furtum sui ipsius committunt, sed de iis, qui bello subito exorto, apud hostes deprehenduntur, loqui, praeclare docuit BYNKERSHOEK. *Obs. Lib. I. cap. 20. pag. 81.*

§. CCCL.

INVENTIONE adquiruntur *res, quae vel sua natura nullius, vel pro derelictis habitae,* (§. 342.) *adprehenduntur.* (§. 343. 1.) *L. 1. §. 1. L. 3. §. 3. D. de adqu. vel amitt. poss.* Quum ergo res sua natura nullius cedant occupanti: (§. 343. 1.) recte infertur, lapillos, gemmas, aliaque in littoribus inuenta, et ab aliis nondum occupata, iure gentium inuenientis fieri. §. 18. *Inst. h. t. L. 3. pr. D. eod. L. 1. §. 1. D. de adquir. vel amitt. possess.* [Conf. *Elem. iur. nat. et gent. l. c.* §. 248. *sequ.*] Inuentio.

§. CCCLI.

Quumque et res pro derelictis habitae occupanti cedant: (§. 342.) sequitur, (1 ut et thesaurus, * cuius non exstat memoria, *L. 31. §. 1. D. de adquir. rer. dom.* L. *vn. C. de thesaur.* a nobis in loco nostro sine artibus magicis inuentus, nobis adquiratur. §. 39. *Inst. h. t.* L. 63. *pr. D. de adqu. rer. domin.* L. *vn. de thesaur.* Nam (2 in loco alieno, siue priuato siue publico, fortuito inuentus, ex dimidia parte inuentori, ex dimidia domino vel reip. iure accessionis cedit: (3 data opera in fundo alieno quaesitus et inuentus totus domini est, et inuentor, tamquam qui rem alienam contrectauit, punitur: (4 artibus odiosis quaesitus atque inuentus a fisco eripitur. §. 39. *Inst. h. t.* L. 63. *D. de adquir. rer. domin,* L. *vn. C. de thesaur.* L. 3. §. *penult. D. de iur. fisc.* Thesauri.

* In

* In iure haec adquisitio aliquando accessionibus accensetur, vt §. 39. *Inst. h. t.* aliquando inuentionibus, vt L. 31. §. 1. *D. de adquir. rer. domin.* Sed haec nec *ἀντινομίαν*, nec dissensum ICtorum arguunt. Fundi dominus partem suam adquirit iure accessionis, si alius fortuito inuenerit; iure occupationis et accessionis, si ipse inuenerit. Qui in alieno fundo inuenti partem accipit, eam capit solo iure occupationis. Potest ergo diuerso respectu ad vtramque referri.

§. CCCLII.

Res pro derelictis non habitae inuentione non adquiruntur.

Et quia nemo dereliquisse rem intelligitur, nisi qui eo abiecit animo, vt eam in rerum suarum numero esse nolit: (§. 342.) infertur inde, (1 occupanti non cedere res amissas, veluti de rheda currente cadentes. §. 47. *Inst. h. t.* (2. Ab alio vindicari non posse oues, aliaque pecora, nobis a lupis erepta. L. 8. §. *vlt. D. famil. ercisc.* (3. Bona quoque naufragorum, vel res leuandae nauis caussa eiectas, non posse ab alio occupari. L. 21. §. 1. *D. de adquir. possess.* L. 8. *D. ad leg. Rhod. de iact.* L. 9. §. *vlt. D. de adquir. rer. domin.* L. 43. §. 4. *sequ. D. et auth. Nauigia C. de furt.*

§. CCCLIII.

Vsus doctrinae de occupatione hodiernus.

Hactenus de OCCVPATIONE, eiusque speciebus. (§. 342. et 344.) Sed ab his principiis tantum non vbique hodie receditur. Venationes enim plerumque ad solos imperantes, eosque, quibus illae vel in feudum datae, vel priuilegio concessae sunt, pertinent. Militibus conductitiis raro pars praedae conceditur: saepius iis, qui sponte castra sequuntur, vt praedatum exeant, vel qui mandante rep. nauibus armatis hostilibus nauibus insidiantur, easque intercipiunt. Res in littore maris inuentas multis locis fiscus sibi vindicat. Nec ignotum, eumdem in Dania, aliisque quibusdam locis, occupare bona naufragorum. Aliud in Frisia nostra. *Statut. Lib. I. tit.* 24. §. 13. ZACH. HVBER. *Obseru. rer. iudicat. obs.* 10. [Conf. *Elem. iur. Germ. Lib. II. tit.* 2. §. 51. *seqq.*]

§. CCCLIIII.

Accessionis definitio et diuisio.

Alter modus originarius est ACCESSIO, id est, *ius adquirendi, quod rei nostrae adiungitur, incrementum:* (§. 341.) eaque recte a doctoribus in NATVRALEM, INDVSTRIALEM, et MIXTAM diuiditur. Quidquid enim vel naturae beneficio, vel arte atque industria rei nostrae accedit, nostrum fit. [Conf. *Elem. iur. nat. et gent. l. c.* §. 250. *seqq.*]

§. CCCLV.

§. CCCLV.

Variae naturalis accessionis species.

NATVRALIS ACCESSIONIS modi sunt varii, veluti FOETVRA, *qua quidquid ex ventre in dominio nostro constituto nascitur, nostrum est* *. *L.* 4. *L.* 6. *D. de adquir. rer. domin. L.* 5. *§.* 2. *D. de rei vind.* INSVLA in flumine nata. *L.* 30. §. 2. *D. eod.* ALLVVIO, id est, *incrementum beneficio fluminis pedetentim et latenter adiectum. §.* 20. *Inst. h. t.* VIS FLVMINIS, *incrementum semel et simul adiectum, §.* 21. *Inst. eod.* et ALVEI MVTATIO. §. 13. *Inst. eod.*

* Generatim enim id principium cum Stoicis commune habebant veteres ICti, (§. 18. *) foetum in vtero non esse animal, sed partem ventris. Vti enim Stoici embryonem vocabant *μέρος τῆς γαστρός, οὐ ζῷον*, PLVTARCH. *de placit. phil. Lib. V. cap.* 15. et 26. SENEC. *Epist. vlt.* ita ICtis ille non erat homo, L. 9. *D. ad leg. Falcid.* sed mulieris vel viscerum portio, L. 1. *§.* 1. *D. de ventr. inspic.* non animal, sed spes animantis. L. 2. *D. de mort. infer.* MERILL. *Obs. Lib. I. cap.* 16.

§. CCCLVI.

Foetus animalium.

Ex his vero sequitur, (1. vt quidquid ex animalibus nascitur, sit domini ventris. §. 19. *Inst. h. t.* (2. Vt et vernae ex ancillis nostris nati nostri sint. (§. 81.) §. *vlt. Inst. de iur. pers. L.* 7. *C. de rei vind.* (3. Vt liberi extra matrimonium nati conditionem matris sequantur. (§. 91. *) *L.* 19. *D. de stat. hom.*

§. CCCLVII.

Insula noua.

Ex eodem inferebant Romani, (4. insulam in medio flumine natam communem esse eorum, qui vtrimque prope ripam praedia possideant, pro modo latitudinis cuiusque praedii: (5. alteri ripae propiorem eis, qui ab illa parte ripae possident praedia, accedere. §. 22. *Inst. h. t. L.* 7. §. 3. *L.* 29. *L.* 30. *§.* 1. *D. de adquir. rer. domin.* (6. Id ius non pertinere ad nouas insulas, in mari natas, quae tamquam res nullius cedunt occupanti, *L.* 7. §. 3. *D. eod.* (7. nec ad agros, quos flumen superius diuergens et inferius vnitum in insulae formam redegit, qui manent prioris domini. *L.* 7. *§.* 4. *L.* 30. §. 2. *D. eod. §.* 2. *Inst. h. t.*

§. CCCLVIII.

Alluuio et vis fluminis.

Porro inde inferunt ICti, (8. quidquid per alluuionem agro nostro flumini proximo *, adiicitur, nostrum esse: §. 20. *Inst. h. t. L.* 7. §. 1. *D. h. t.* (9. quod vero per vim fluminis adiicitur, prioris domini manere, nisi is interea, dum pars adiecta coaluit, et arbores in fundum nostrum radices egerunt, illam praedii sui

partem vindicare neglexerit. §. 21. *Inst. h. t. L. 7. §. 2. D. de adquir. rer. domin.*

* Id intelligendum de agris *arcifiniis*, qui non aliis inclusi sunt finibus, quam naturalibus, veluti montibus, vel flumine publico, adeoque, Frontino teste, nulla mensura continentur. Ab his differunt *agri limitati*, qui olim ex agro publico ad certam mensuram possidendi dabantur, et *adsignati*, qui per extremitatem mensurae comprehendebantur. His enim posterioribus quod accedebat, publicum erat: illis si quid accresceret, id domino agri cedere dicebatur. L. 16. *D. de adquir. rer. domin.* L. 1. §. 6. *D. de flum.* Qui agri *arcifinii* et *limitati* fuerint, ex Agoenio et Frontino exposuerunt Connan. *Comm. Lib. III. cap.* 5. Giphan. ad *L.* 16. *D. de adquir. rer. domin.* Sed accuratius Io. Frider. Gronovius *Not. ad* Grot. *de iur. belli et pac. Lib. II. cap.* 3. §. 16. *num.* 1.

§. CCCLVIIII.

Aluei mutatio et inundatio.

Denique inde colligunt ICti, (10. alueum, quem flumen derelinquat, eorum similiter esse, qui vtrimque praedia possident pro modo praediorum. *L.7.§.5. D. de adquir. rer. domin.* (11. Inundationem autem speciem fundi non mutare, eumque, aqua recedente, eius manere, cuius et antea fuerit. *L.7. §.6. D. eod. §. 24. Inst. h. t. L. 1. §. 9. D. de flum.*

§. CCCLX.

Vsus doctrinae de accessione naturali.

Sed et haec non vbique eodem modo seruantur. Insulae sunt eiusdem, cuius est flumen, adeoque eas sibi princeps vel respublica vindicare solet. (§. 328.) Idem alicubi circa alluuionem et alueum derelictum contingit, adeo, vt in Germania vasalli a principibus inuestiri soleant alueo fluminis derelicto. Immo et agris inundatis passim praescribitur decennio in vtilitatem principis. Voet. *ad* §.23. *Inst. h. t.* [Conf. *Elem. iur. Germ. Lib.II. tit.3.* §. 62. *seqq.*]

§. CCCLXI.

Accessionis industrialis variae species.

Hactenus de *accessione naturali*: sequitur INDVSTRIALIS, (§. 354.) cuius species sunt ADIVNCTIO, SPECIFICATIO, COMMIXTIO. [Conf. *Elem. iur. nat. et gent. Lib. I. §. 250. et §. 256. seqq.*]

§. CCCLXII.

Adiunctio, eiusque species.

Adivnctio est, *quando aliena res materiae nostrae adiungitur*, veluti per *inclusionem*, *adferruminationem*, *intexturam*, *inaedificationem*, *scripturam*, *picturam*. Vbi semper accessorium sequitur suum principale. *L. 26. §. 1. D. de adquir. rer. domin. §. 26. Inst. de rer. divis.*

§. CCCLXIII.

§. CCCLXIII.

Ex eo ergo generali principio (1. gemma aliena, auro meo inclusa, mihi cedit. *L. 19. §. 13. sequ. D. de aur. arg. leg.* (2. Res per adferruminationem rei meae adiuncta, tamquam pars integralis, mea fit. *L. 27. pr. D. de adquir. rer. domin.* (3. Purpura, vesti nostrae intexta, accessionis vice cedit vestimento. *§. 26. Inst. h. t. L. 7. §. 1. D. ad exhib.* (4. Quod solo inaedificatur, solo cedit, siue nos materia nostra in alieno solo, siue aliena materia in nostro solo aedificemus. *L. 7. §. 10. et 12. D. de adquir. rer. domin. §. 29. Inst. h. t.* (5. Quod chartae inscriptum, chartae cedit, *L. 9. §. 1. D. eod. §. 33. Inst. h. t.* (6. et pictura etiam postremo ex subtiliorum sententia tabulae cedebat, *L. 23. §. 3. D. de rei vind.* Quamuis id ob artis dignitatem aliter visum sit Caio. *L. 9. §. 2. D. de adquir. rer. domin.* cuius sententiae suffragatur Ivstinianvs. *§. 34. Inst. h. t.*

Inclusio, adferruminatio, intextura, inaedificatio, scriptura, pictura.

§. CCCLXIIII.

Quia tamen iniquum est, alterum cum alterius damno fieri locupletiorem: dominium non exstinguitur, et hinc casibus primo, secundo, et tertio domino gemmae, metalli, purpurae aduersus bonae fidei possessorem datur actio ad exhibendum, *L. 23. §. 5. D. de rei vind.* et condictio sine caussa; *§. 26. Inst. h. t.* aduersus malae fidei possessorem praeterea actio furti et condictio furtiua. *d. §. 26. Inst. h. t.*

Actiones aduersus includentem, adferruminantem, et intexentem.

§. CCCLXV.

Similiter is, cuius quis materiam alter solo suo inaedificauit, dominus quidem manet: *§. 29. Inst. h. t. L. 7. §. 10. D. de adquir. rer. domin.* ast eam stante aedificio ob legem XII. tabularum vindicare nequit, ne vrbs ruinis deformetur. *d. L. 7. §. 10. D. eod.* Datur tamen illi actio de tigno iuncto aduersus possessorem in duplum. *L. 7. §. 10. D. eod.* Quin, diruto aedificio, si duplum a malae fidei possessore nondum consequutus sit, materiam vel vindicare, vel ad exhibendum agere potest. *§. 29. Inst. h. t.*

Aduersus eum, qui aliena materia in suo aedificat.

§. CCCLXVI.

Contra si quis in alieno solo sua materia aedificauit, aedificator, in possessione bona fide constitutus, exceptione doli mali repellit dominum soli, pretio nondum soluto petentem aedificium: malae fidei possessor dominium materiae amittit, *§. 30. Inst. h. t. L. 7. §. 12. D. de adquir. rer. domin.* Non possidenti nulla prodita est actio *. *L. 33. D. de condict. indeb. L. 14. D. de dol. mal. et met. except. L. 48. D. de rei vind.*

Aduersus aedificantem in alieno solo.

* Quia tamen aequitas pro aedificante militat: facile in foris nostris ei dabitur actio in factum. Vid. Vlr. Hvber. *Praelect. Inst.* §. 40.

§. CCCLXVII.

Aduersus eum, qui nostram scripturam, vel tabulam, retinet. Denique et scribenti contra dominum chartae, et domino tabulae contra pingentem, si in bona fide sint, datur actio in factum: *L.* 23. §. 5. *D. de rei vind.* sin in mala, actio furti et condictio furtiua, vel actio in rem vtilis. §. 34. *Inst. h. t. L.* 9. §. 2. *D. de adquir. rer. domin.*

§. CCCLXVIII.

Specificatio. Specificatio (§. 361.) est *modus adquirendi, quo quis, ex aliena materia suo nomine nouam speciem faciens, eius speciei dominium consequitur.* Accessio ergo hic fit formae ad materiam. Quumque ambiguum veteribus videretur, formane materia, an materia forma sit praestantior: de nouae speciei dominio in diuersa abiere diuersarum sectarum iureconsulti *. (§. 7. *)

* Sabiniani enim plus materiae tribuebant; Proculeiani formam, tamquam quae rei det essentiam, praeferebant, adeoque illi domino materiae; hi specificanti nouam speciem adiudicabant. L. 7. §. 7. *D. de adquir. rer. domin.* §. 25. *Inst. h. t.* Mediam sententiam elegere plerique, postquam sectae studium paullatim deferbuerat. L. 7. §. 7. L. 12. §. 1. L. 24. L. 26. *pr. D. de adquir. rer. domin.* Vid. Merill. *Obs. Lib. I. cap.* 21.

§. CCCLXVIIII.

Quid circa eam iustum. Sed Ivstinianvs decisione sua (§. 7.) ita finiuit litem, vt, si res reduci posset ad priorem formam, dominus materiae; sin reduci haud posset, specificans nouam speciem retineret, §. 25. *Inst. h. t.* et hic domino materiae, si in mala fide sit, ad aestimationem: sin in bona fide, in tantum teneretur, quantum factus esset locupletior. *L.* 23. §. 5. *D. de rei vind.*

§. CCCLXX.

Commixtio, et confusio. Commixtione (§. 361.) *aut res aridae duorum vel plurium commiscentur,* §. 28. *Inst. h. t. aut res liquidae.* Prior stricte commixtio, posterior confvsio adpellatur. §. 27. *Inst. h. t.* Priore casu singulae res suam substantiam et corpora discreta retinent; posteriore non aeque.

§. CCCLXXI.

Quid circa vtramque iustum? Quum vero res liquidae non maneant in priore substantia; aridae maneant: (§. 370.) consequens est, (1. vt vtraeque quidem materiae, siue confusae, siue commixtae, communes sint,

fint, fi voluntate vtriusque facta fit confusio, vel commixtio. L. 7. §. 8. *D. de adquir. rer. domin.* sed (2 si voluntate vnius facta, res confusae fiant confundentis; L. 5. §. 1. *D. de rei vind.* ex commixtis vnusquisque suam possit vindicare materiam. §. 28. *Inst. h. t.* L. 5. *pr. D. de rei vind.* (3. Vt denique res fortuito confusae itidem sint communes, L. 7. §. 9. *D. de adquir. rer. domin.* §. 27. *Inst. h. t.* res fortuito commixtae a suo quaeque domino vindicentur. §. 28. *Inst. h. t.*

§. CCCLXXII.

Accessio mixta.

Haec de accessione *naturali* et *industriali*: reliqua est MIXTA, (§. 354.) quando et naturae beneficio, et industria hominum rei nostrae aliquid accedit, quo PLANTATIO, SATIO, et FRVCTVVM PERCEPTIO referuntur. [Conf. *Elem. iur. nat. et gent. l. c.* §. 264. *sequ.*]

§. CCCLXXIII.

Axiomata de plantatione et satione.

De PLANTATIONE et SATIONE obseruanda axiomata: (1. Quidquid solo implantatur, vel inseritur, solo cedit. *L. 9. pr. D. de adquir. rer. domin.* §. 32. *Inst. h. t.* (2. Arboris dominium iure Romano ex radice aestimatur. §. 31. *Inst. h. t.*

§. CCCLXXIIII.

Quid iustum circa plantationem, et sationem.

Ex priore axiomate infertur, (1. frumenta, siue aliena in meo agro, siue mea in alieno agro sata sint, agri domino cedere, deductis impensis. *L. 9. pr. D. de adquir. rer. domin.* §. 32. *Inst. h. t.* Ex posteriore: (2. arborem, in confinio positam, eius esse, cuius in fundum radices egerit, et (3. si in vtriusque fundum radices egerit, communem pro indiuiso haberi, quoad infixa manet solo: erutam communem pro diuiso fieri. *L. 7. §. vlt. L. 8. pr. §. 1. D. eod.* §. 31. *Inst. h. t. L. 19. D. comm. diu.* Ex vtroque: (4. plantam nostram in alieno solo, vel alienam in nostro solo positam, solo cedere, si radices egerit: (5. antea vero posse a domino vindicari. *d. L. 7. §. vlt. D. eod. et d.* §. 31. *Inst. h. t.*

§. CCCLXXV.

Vsus hodiernus.

Sed, quod ad arbores attinet, hodie tam subtiliter plerisque locis non philosophantur, sed earum dominium ex stipite potius et ramis, in fundum nostrum vel alienum propendentibus, quam ex radicibus iudicant. Ita Saxones, ita Germani, et Belgae plerique. VLR. HVBER. *praelect. Inst. h. t.* §. 41. [Conf. *Elem. iur. Germ. Lib. II. tit. 3.* §. 65. *seqq.*]

§. CCCLXXVI.

Fructuum perceptio a bonae fidei possessore.

Fructuum perceptio est *species accessionis, qua is, qui rem alienam bona fide non interrupta, et iusto titulo possidet, loco domini est, et hinc fructus percipiendo suos facit.* L. 48. *pr.* L. 23. §. 1. *D. de adquir. rer. dom.* §. 35. *Inst. h. t.* Bona fide possidere videtur, *qui ignorat, rem alienam esse, putatque, eum, a quo caussam habet, tamquam dominum, procuratorem, vel tutorem ius alienandi habuisse.* L. 109. *D. de verb. sign.* Iusto titulo possidet, *qui ex caussa ad transferendum dominium habili possidet.* (§. 339.) Possidere denique non est rem detinere, sed *detinere animo dominii, vel rem sibi habendi*, quae possessio stricte civilis dicitur, et naturali opponitur in iure nostro. L. 1. §. 9. *D. de vi et vi arm.* L. 2. §. 1. *D. pro hered.* L. 38. §. 7. *D. de verb. obl.*

§. CCCLXXVII.

Quos fructus bonae fidei possessor lucretur?

Quum ergo bona fides et iusta caussa efficiant, vt loco domini sit possessor: (§. 376.) sequitur, (1. vt fructus percipiendo suos faciat, id est, simul ac a solo vel arbore separati sunt. *d.* L. 48. *D. de adquir. rer. domin.* (2. Vt et industriales, et naturales percipiat, *d.* L. 48. * (vti oleum, quod teste Plin. *Hist. nat. Lib. XV. cap.* 1. sine omni cultura prouenit, et foenum. L. 13. *D. quib. mod. vsusfr. amitt.* Conf. Vinn. *ad* §. 35. *Inst. h. t.*) (3. Vt malae fidei possessor nihil lucretur, et non modo perceptos, sed et percipiendos fructus restituere teneatur. L. 33. L. 62. §. 1. *D. de rei vind.* §. 35. *Inst. h. t.*

* Confirmatur hoc luculenter L. 25. §. 1. *D. de vsur. et* L. 136. *D. de reg. iur.* Vnde captanda non sunt verba Ivstiniani: *pro cultura et cura*, nec pro synonymis accipienda. Caussam iam alii perorasse videntur.

§. CCCLXXVIII.

Quos restituat?

Quum tamen b. f. non faciat verum dominum: consequens est, (4 vt, hoc superueniente, bonae fidei possessor fructus non quidem consumtos restituat, licet iis locupletior factus, §. 35. *Inst. h. t.* L. 4. §. 2. *D. fin. regund.* sed tamen exstantes. L. 22. *C. de rei vind.*

§. CCCLXXVIIII.

Modus adquirendi deriuatiuus.

Postquam de modis adquirendi iuris gentium originariis actum: sequitur deriuatiuus, qualis vnus est, puta traditio. (§. 341.)

§. CCCLXXX.

§. CCCLXXX.

Tradditio nis definitio.

Traditio est *modus adquirendi deriuatiuus, quo dominus, qui ius et animum alienandi habet, rem corporalem ex iusta caussa in accipientem transfert.* §. 40. 42. *Inst. h. t.* [Conf. *Elem. iur. nat. et gent. l. c.* §. 266. *et* §. 275. *seqq.*]

§. CCCLXXXI.

Axiomata de traditione.

Ex qua definitione fluunt axiomata: I. Tradi posse res corporales. II. Tradi eas debere a domino, ius alienandi habente. III. Non transferri dominium, nisi traditio fiat animo alienandi. IIII. Nec ea adquiri dominium, nisi caussa ad transferendum dominium habilis (§. 339.) praecedat. Vlr. Hvber. *Praelect. ad Inst. h. t.* §. 52.

§. CCCLXXXII.

Traditio quomodo fiat?

Quum ergo traditio sit rerum corporalium: (§. 381. 1.) sequitur, (1. vt rerum incorporalium nulla sit traditio, *L.* 43. §. 1. *D. de adquir. rer. domin. L.* 4. §. 17. *D. de vsurp. et vsuc.* sed quasi traditio, cuius loco est ex parte concedentis patientia, ex parte accipientis vsus, vel exercitium. *L.* 1. §. *vlt. D. de seru. rust. praed. L. vlt. D. de seru.* (2. Vt ea fieri debeat vel translatione rei naturali, veluti datione rei mobilis e manu in manum, *L.* 8. *D. de pecul.* aut exhibitione immobilis praesentis, *L.* 3. §. 1. *D. de adquir. poss.* vel signo quodam, v. c. traditione clauium, instrumentorum, cet. quae traditio alias dicitur **symbolica**: *d. L.* 1. §. *penult. D. de adquir. possess. L.* 9. §. 6. *D. de adquir. rer. domin.* §. 44. *Inst. h. t. L.* 74. *D. de contr. emt.* vel demonstratione e longinquo, *L.* 18. §. 2. *D. de adquir. possess.* quae traditio dicitur **longa manv** facta; *L.* 79. *D. de solut.* vel denique fictione, rem tradi, quam iam accipiens ex alia caussa possidet, §. 43. *Inst. h. t. L.* 9. §. 5. *L.* 21. §. 1. *D. de adquir. rer. domin.* quam traditionem **brevi manv** factam adpellant. *L.* 43. §. 1. *D. de iur. dot.*

§. CCCLXXXIII.

Quis tradere possit?

Quumque traditio fieri debeat a domino, ius alienandi habente: (§. 381. 2.) sequitur, (3. vt traditio a non domino facta in eum, qui a domino se accipere putat, non transferat dominium, quamuis bonae fidei possessorem faciat accipientem. *L.* 20. *pr. D. h. t.* (4. Vt nec pupillus recte tradat, sine auctoritate tutoris. (§. 252. 2.) §. 2. *Inst. quib. alien. lic. vel non.*

§. CCCLXXXIIII.

§. CCCLXXXIIII.

Quando traditione transferatur dominium? Quia etiam in tradente requiruntur animus alienandi, et iusta caussa, ex qua fiat traditio: (§. 381. 3. 4.) consequens est, (5. vt non transferatur dominium, si eiusmodi caussa desit. *L.* 31. *pr. D. de adquir. rer. domin.* Quin in emtione venditione ne sufficit quidem caussa, nisi vel pretium solutum sit, vel venditor fidem de eo habuerit. §. 41. *Inst. h. t. L.* 19. *D. de contr. emt.* (6. Vt traditio fieri possit et in personas incertas, modo indefinite certae sint. Quo pertinet *iactus missilium* *. §. 45. *Inst. h. t. L.* 9. §. 7. D. *de adquir. rer. domin.* [Conf. *Elem. iur. Germ. Lib.II. tit.* 3. §. 72. *seqq.*]

* Potest tamen commodius etiam ad occupationem referri. Qui enim missilia iactat, id facit animo ea sibi non amplius habendi, adeoque ea pro derelictis habet. (§. 342.) Res pro derelictis habitae sunt nullius, (§. eod.) adeoque cedunt occupantibus. (§. 343. 1.) Missilium ab Imperatoribus sparsorum, exempla sunt apud Svet. *Aug. cap.* 98. *Calig. cap.* 18. *Neron. cap.* 11. a magistratibus *d.* §. 45. *Inst. h. t.* L. 2. *C. de consul. et non sparg. pec. Lib. XII. Nou. CV. cap.* 2. §. 1.

TIT. II.

DE REBVS CORPORALIBVS ET INCORPORALIBVS.

§. CCCLXXXV.

Altera rerum diuisio. SVperest et altera diuisio rerum, in CORPORALES et INCORPORALES, (§. 330.) quam in hunc titulum reiecit Imperator.

§. CCCLXXXVI.

Corporalium et incorporalium definitio. CORPORALES res ICtis sunt, *quae tangi possunt*: INCORPORALES, *quae tangi non possunt.* * Cuius generis sunt ea, quae in iure consistunt, vt hereditas, vsusfructus, obligationes. L. 1. §. 1. *D. de rer. diuis.* §. *vn. Inst. h. t.*

* Haec quoque Stoica sunt. Hi enim philosophi, quum omnes sensus ad tactum reducerent, corpus definiebant, quod tangi possit. Senec. *Epist.* 106. Iidem corpora sola *esse* affirmabant: incorporales res non *esse*, sed *intelligi.* Cic. *Topic. cap.* 5. Illa *res* vocabant, has *iura.* Qvinctil. *Inst. orat. Lib. V. cap.* 10. Et inde verba Pavlli: *seruitutes nec in bonis, nec extra bona esse*, interpretatur Ger. Noodt. *Probab. Lib. II. cap.* 3.

§. CCCLXXXVII.

§. CCCLXXXVII.

Ergo pecunia, quatenus ex auro argentoque flata est, corporalis; §. *vn. Inst. h. t.* L. 1. §. 1. *D. de rer. diuis.* quatenus in quantitate consistit, incorporalis est. L. 46. *D. de condict. indeb.* L. 5. *pr. D. de impens. in rem dot.* L. *vlt. D. de adim. leg.* Quantitates enim non magis, quam qualitates, tanguntur: et hinc eleganter res incorporales in *quantitates* et *qualitates* diuidit H. VVLTEIVS in *Iurisprud. Rom. Lib. I. cap.* 62. *pag.* 345. Incorporales in quantitatibus vel qualitatibus consistunt.

§. CCCLXXXVIII.

Quum itaque hae incorporales res tangi nequeant: (§. 386.) consequens est, (1. vt proprie nec possideantur, nec tradantur, (§. 382. 1.) nec in dominio sint: (§. 335.) sed tamen (2 quasi possideantur, quasi tradantur, (§. 303. *) et *in bonis esse* intelligantur. L. 49. *D. de verb. sign.* L. *vlt. D. de vsufr. leg.* Earumdem indoles.

§. CCCLXXXVIIII.

Res *corporales* in MOBILES et IMMOBILES diuiduntur. MOBILES sunt, *quae vel se ipsae virtute interna mouent, vel saluae de loco in locum mouentur:* IMMOBILES, *quae citra corruptionem de loco in locum moueri nequeunt, vt res soli, vel quae immobilium partem constituunt, vel perpetui vsus caussa certo loco sunt destinatae.* L. 13. §. *fin.* L. 14. L. 15. L. 17. *pr. D. de act. emt.* L. 242. §. *vlt. D. de verb. sign.* Res corporales vel mobiles, vel immobiles.

§. CCCLXXXX.

Proinde obligationes, iura, et actiones rerum mobilium et immobilium vocabulo non continentur. L. 7. §. 4. *D. de pecul.* L. 15. §. 2. *D. de re iud.* L. *vn.* §. 7. *C. de rei vx. act.* L. 2. *C. de quadrienn. praescript.* Ea diuisio ad res incorporales non pertinet.

TIT. III.

DE SERVITVTIBVS PRAEDIORVM.

§. CCCLXXXXI.

QVum res incorporales in iure consistant, (§. 386.) et talia iura etiam sint SERVITVTES, eaeque praeterea sint inter iura in re numerandae: (§. 334. 3.) de iis agitur titulis sequentibus. Connexio.

§. CCCLXXXXII.

Seruitutis definitio et diuisio.

Servitus est *ius in re aliena constitutum, quo dominus in re sua aliquid pati, vel non facere tenetur in alterius personae reiue vtilitatem. L. 15. pr. §. 1. D. h. t.* Ergo hic non seruit homo, vti supra, (§. 79.) sed res, et quidem vel praedio vicino, vel personae. Prior seruitus REALIS, vel PRAEDIALIS; posterior PERSONALIS dicitur, *L. 1. D. h. t. L. 32. D. de vsufr.* et huc pertinent VSVSFRVCTVS, VSVS, HABITATIO, OPERAE SERVORVM, *d. L. 1. D. h. t.* Iam de realibus agendum.

§. CCCLXXXXIII.

Seruitutes praediales.

Seruitus REALIS est, *quando praedium seruit praedio. §. 3. Inst. h. t. L. 1. §. 1. D. commun. praed.* Vnde sine praedio seruitus non intelligitur. *L. 1. §. 1. D. comm. praed. tam vrban. quam rust.*

§. CCCLXXXXIIII.

Eaeque vel rusticorum, vel vrbanorum praediorum.

Quum vero praedia vel *soli habitationi*, vel *vsui oeconomico* destinata sint: illa, siue ruri, siue in vrbe sita, VRBANA; haec itidem sine situs discrimine RVSTICA a ICtis vocantur. *§. 1. Inst. h. t. L. 1. pr. D. comm. praed.* Nec interest, aedificia sint, an areae. Nam et horti aedificiis adiecti vrbana praedia vocantur, si non plurimum eorum in reditu sit, *L. 198. D. de verb. sign.* et villae dicuntur praedia rustica *L. 211. D. eod.* Vnde seruitutes a dominante praedio vel *vrbanorum*, vel *rusticorum* praediorum dicuntur. *

* Magna olim inter has seruitutes differentia, quia, quae rusticis praediis haerebant, res mancipi; quae vrbanis, nec mancipi erant: (§. 330. *) sed abolita hac distinctione, ipsum quoque seruitutum harum discrimen hodie perquam est exiguum.

§. CCCLXXXXV.

Axiomata de seruitutibus.

De omnibus seruitutibus obseruanda axiomata: I. Omnem seruitutem esse in re aliena: (§. 392.) neque rem suam cuiquam seruire. *L. 5. pr. D. si vsusfr. pet.* II. Nullam seruitutem in faciendo, sed vel in *patiendo*, vel *in non faciendo* consistere. * *L. 15. §. 1. D. de seru.* III. Omnes seruitutes esse indiuiduas. *L. 2. §. 2. L. 72. pr. D. de verb. obl.* IIII. *Seruitutium caussam esse debere perpetuam. L. 28. D. de seru. praed. vrb. L. vn. §. 4. D. de font. L. 1. §. 5. 8. D. de aqu. quotid.*

* Quae in *patiendo* consistunt, ADFIRMATIVAE; quae in *non faciendo*, NEGATIVAE adpellantur. Illae *quasi traduntur*; haec nec tradi, nec *quasi tradi* possunt. (§. 339. **.)

§. CCCLXXXXVI.

§. CCCLXXXXVI.

Quum ergo seruitus sit ius in re, et quidem in re aliena: (§. 395. 1.) sequitur, (1. vt constituatur quidem pactionibus, vel stipulationibus, §. 4. *Inst. h. t.* (2. vltimis voluntatibus, §. *vlt. Inst. h. t. L.* 16. *D. comm. praed.* (3. praescriptione decem annorum inter praesentes; viginti inter absentes, *L. vlt. in fin. C. de praescr. longi temporis:* (§. 1225.) (4. ipsum tamen ius in re non ex pactione, sed ex quasi traditione *ἀμέσως* nascatur, si seruitus sit adfirmatiua *. (§. 339. **) *L. vlt. D. de seruit. L.* 1. *fin. D. de seruit. praed. rust. L.* 11. §. 1. *D. de Public. in rem. act.* (5. Vt, si praedium seruiens a dominantis domino, vel dominans a seruientis domino adquiritur, seruitus exstinguatur. *L.* 1. *D. quemadm. seru. amitt.*

Quomodo seruitutes constituantur? Consolidationis effectus.

* Ergo seruitus promissa petitur tantum actione ex stipulatu, legata autem vel actione personali ex testamento, vel reali confessoria: iam constituta sola actione reali confessoria. Ratio, cur et reali actione peti possit seruitus testamento relicta, iam supra occupata est, (§. 329. **) quia videlicet legata et sine traditione pleno iure adquiruntur. L. *vlt. D. de seru. leg.*

§. CCCLXXXXVII.

Quumque vel in patiendo vel in non faciendo consistat: (§. 395. 2.) infertur, (6. seruientis praedii dominum non teneri ad reficiendum id, quo praedium suum idoneum sit praestandae seruituti. *L.* 15. §. 1. *D. de seruit.*

Quis teneatur ad reficiendum?

§. CCCLXXXXVIII.

Denique quum omnes seruitutes sint indiuiduae: (§. 395. 3.) consequens est, vt nec per partes constitui, nec adquiri possint: *L.* 8. §. 1. *L.* 9. *L.* 11. §. 1. *L.* 17. *D. de seruit.* Quamuis haec non impediant, quo minus modus seruituti adiici queat. *L.* 4. §. 1. *D. eod.*

An pro parte constitui possint?

§. CCCLXXXXVIIII.

Servitvtes praediorvm vrbanorvm (§. 394.) variae sunt, veluti *oneris ferendi, tigni immittendi, proiiciendi, protegendi, stillicidii vel fluminis recipiendi, vel non recipiendi, altius tollendi, vel non tollendi, luminum, et ne luminibus officiatur, prospectus, et ne prospectui officiatur. L.* 2. *L.* 3. *L.* 4. *D. de seruit. vrb. praed.* §. 1. *Inst. de seruit.*

Seruitutes vrbanorum praediorum.

§. CCCC.

Oneris ferendi.

ONERIS FERENDI seruitus in eo consistit, *quod columna vicini vel eiusdem paries onus aedium nostrarum sustinere tenetur.* §. 1. *Inst. h. t. L. 33. D. de seruit. vrb. praed.*

§. CCCCI.

An sit anomala?

Quum ergo seruitus in faciendo non consistat, (§. 395. 2.) nec seruiens ad refectionem ordinarie teneatur: (§. 397. 6.) facile patet, dominantem et hic ordinarie parietem vel columnam vicini, cui aedes suae incumbunt, reficere debere, *L. 6. §. 2. D. si seru. vind.* adeoque non esse, cur hic statuamus seruitutem anomalam *.

* Equidem lis fuit inter veteres, sed non de quaestione, an praedii seruientis dominus columnam reficere teneatur? sed an eiusmodi pactum iniri possit, vt reficiat? Negabat id AQVILLIVS GALLVS, quia id contra naturam seruitutum esse videbatur: sed adfirmabat SERVIVS, cuius sententia praeualuit, ita explicata a LABEONE, vt, quia non homo, sed res seruiat, licere dixerit domino columnam derelinquere. L. *6.* §. *2. D. si seruit. vind.* Et de eiusmodi pactione manifeste loquitur PAVLLVS, L. *33. D. de seruit. praed. vrban.* quia alter ab altero fuerat stipulatus: *paries oneri ferundo, vti nunc est, ita sit.* Si quis sibi itaque hoc modo non fuisset stipulatus: non seruientis, sed dominantis praedii dominus reficere parietem procul dubio tenebatur.

§. CCCCII.

Tigni immittendi.

TIGNI IMMITTENDI seruitus *est ius, quo vicinus pati cogitur, vt vicini tignum, suo parieti immissum, in eo requiescat. L. 20. D. de seruit. praed. vrb. L. 242. §. 1. D. de verb. sign.*

§. CCCCIII.

Proiiciendi, et protegendi.

PROIICIENDI seruitus est *ius in praedio vicini, vt tignum nostrum super fundum suum prouehi patiatur, quamquam in nulla parte fundi requiescat.* * *L. 242. §. 1. D. de verb. sign.* PROTEGENDI seruitus *ius, protectum super alienum solum habendi. L. 2. D. de seruit. praed. vrb.*

* Talia *maeniana* et *suggrundia*. *Maeniana* erant proiecta, spectandi caussa facta, in quibus insisterent spectatores. Quae utrum a Maenio censore, an a iuuene eius nominis prodigo dicta sint, non adeo expeditum. Vid. FEST. *hac voce* et ISIDOR. *Orig. Lib. XV. cap.* 3. Reliqua proiecta, quae vel in tectis, vel in quacumque aedium parte, vel prospiciendi vel stillicidii auertendi caussa fiunt, a suggrediendo *suggrundia* vocantur. VITRVV. *Lib. II. cap. 9. Lib. IIII. cap. 2.*

§. CCCCIIII

§. CCCCIIII.

STILLICIDII vel FLVMINIS RECIPIENDI seruitus; est ius, *quo vicinum praedium tenetur recipere stillicidium vel flumen nostrum in tectum vel aream suam. L. 2. D. eod.* NON RECIPIENDI, *ius, quo vicinus stillicidium vel flumen ex aedibus suis in aream vel tectum vicini auertere prohibetur, quum id per statutum liceat.* Ita rem exponunt VINN. *ad* §. 1. *Inst. h. t.* VLR. HVBER. *Prael. ad Inst. h. t.* §. 9. Quamuis et ita definiri possit, quod sit ius, quo quis stillicidium vel flumen suum in suam aream recipere non potest, sed in nostram auertere, et aquam pluuiam nostris vsibus relinquere tenetur. (*Pand. Part. II.* §. 145.) Differunt vero FLVMEN et STILLICIDIVM, quod per illud aqua pluuia in canales collecta continuo ruit: per hoc stillatim ex tecto cadit. VARRO *de lingu. Lat. Lib. IIII. cap.* 5. Stillicidii vel fluminis recipiendi, vel non recipiendi.

§. CCCCV.

Seruitus ALTIVS NON TOLLENDI est *ius, quo vicinus in commodum vicinarum aedium suas altius tollere prohibetur. L. 2. D. de seruit. praed. vrb.* §. 1. *Inst. h. t.* Seruitus ALTIVS TOLLENDI, *ius, quo quis pati cogitur, vt vicinus aedes suas altius tollat, quam per statutum licet.* * §. 2. *Inst. de act.* Vnde ponendum, exstare statutum, quo vicinus, inconsulto vicino, vltra modum lege definitum aedificare nequeat. *L.* 12. §. 1. *C. de aedific. priu.* Altius non tollendi, et tollendi.

* Est equidem coniectura A. A. PAGENSTECHERI, in *Sicilim. Manip. III. pag.* 70. seruitutem altius tollendi fuisse constitutam, quoties vicinus a vicino sibi stipularetur ius contignationem imponendi eius aedibus. Cuiusmodi quid aliquando factum esse, ex L. 2. *pr. D. de seruit. rust. praed.* et L. 24. *D. de seruit. vrb. praed.* colligit. Sed et hanc coniecturam, vt fere reliquas doctorum explicationes, incommoda haud leuia premunt. Nam (1 dominus praedii dominantis tunc confessoriam actionem instituere non potuisset hac formula: *aio mihi ius esse aedes* MEAS *altius tollendi.* §. 2. *Inst. de act.* (2 Seruitus altius tollendi hoc modo non discreparet a seruitute oneris. Denique (3 ex *L.* 1. *pr. D. de seruit. vrb. praed.* constat, *si intercedat solum publicum, vel via publica, neque itineris, actusue, neque* ALTIVS TOLLENDI *seruitutes impediri.* Cui vsui vero quis alienis aedibus imponeret contignationem, ad quam ex suis aedibus accessus haud pateret? Fateor tamen, non multo minoribus incommodis hanc, quam nos sequuti sumus, Io. FABRI, DONELLI, DVARENI, CORASII, VINNII, aliorumque sententiam premi.

§. CCCCVI.

LVMINVM seruitus est *ius cogendi vicinum, vt fenestras nostras in suo vel communi pariete excipiat. L.* 4. *L.* 40. *D. de seruit.* Luminum, et ne lumi-

nibus officiatur. *tit. praed. vrb.* NE LVMINIBVS OFFICIATVR *seruitus est ius prohibendi vicinum, quo minus quidquam in suo ad minuenda vel obscuranda lumina nostra facere possit. L. 4. L. 15. L. 17. pr. §. 1. L. 23. D. eod.*

§. CCCCVII.

Prospectus, et ne prospectui officiatur. Seruitus PROSPECTVS est *ius, in praedium vicini prospiciendi. L. 12. L. 16. D. eod.* Seruitus NE PROSPECTVI OFFICIATVR * *ius prohibendi vicinum, quo minus quidquam ad impediendum hunc prospectum facere possit. L. 3. L. 15. D. eod.*

* Vnde, huiusmodi constituta seruitute, ne quidem viridarium supra aedes habere potest vicinus, quod tamen potest in seruitute altius non tollendi. *L. 12. D. eod.*

§. CCCCVIII.

Seruitutes rusticorum praediorum. Iter, actus, via. RVSTICORVM PRAEDIORVM seruitutes denuo sunt variae, vti *iter, actus, via, aquaeductus*, et similes. ITER *est ius eundi, ambulandi homini, non etiam iumentum agendi vel vehiculum. L. 1. pr. D. de seruit. rust. praed. pr. Inst. h. t.* ACTVS *ius agendi iumentum, vel vehiculum.* * *L. 1. pr. D. eod. pr. Inst. h. t.* VIA *est ius vehundi, agendi et ambulandi. d. L. 1. pr.*

* Ast quale? Sic sane non differet actus a via. At rem expediuit BYNKERSHOEK. *Obs. Lib. IIII. cap. 7. p.* 364. ad totum hunc paragraphum intelligendum hic omnino conferendus.

§. CCCCVIIII.

Singularum spatium. Sed quum paullo obscuriores viderentur hae definitiones: alios has seruitutes ex spatio aestimasse arbitror. *L. 13. D. de seruit. Via* nimirum ex legibus XII. tabularum erat ius ea agendi, vehundi, ferendique, quae intra spatium octo pedes in porrectum, sedecim in anfractum extensum fieri possent. *L. 1. D. de seruit. rust. praed.* Eodem modo *actus* quatuor pedum in latitudine esse solebat, VARRO *de lingu. Lat. Lib. IIII. cap. 4. iter* forsan duorum.

§. CCCCX.

Quid circa eas iustum? Inde vero facile intelligitur, cur (1. qui actum habet, et iter habeat, * curque (2. via actum et iter complecti videatur. *L. 1. pr. D. de seruit. rust. praed.*

* In pactionibus tamen vtramque seruitutem distincte exprimi consueuisse, patet ex marmore apud GRVTER. *Inscr. p. 201. num. 3.*

§. CCCCXI.

§. CCCCXI.

Seruitus AQVAEDVCTVS est *ius aquam ducendi per fundum alienum.* Quumque eodem modo constitui possit ius aquam hauriendi ex fonte alieno, (non tamen ex cisterna ob axioma IIII. §. 395. *L. 1. §. 4. D. de font.*) pecus ad alterius riuum aquandi caussa adducendi, idue pascendi in alterius pascuis, lapides, arenas, cretam, pedamenta, ex alieno fundo sumendi: facile patet, esse etiam seruitutes AQVAE HAVSTVS, PECORIS AD AQVAM ADPVLSVS, IVS PASCENDI, CALCIS COQVENDAE, ARENAE FODIENDAE, CRETAE EXIMENDAE, et similes, quae tamen, si huiusmodi ius personae, non praedio, conceditur, etiam personales esse possunt. (§. 392.) *L. 14. §. vlt. D. de alim. legat.* Aquaeductus, aquae haustus, et alia.

§. CCCCXII.

Quin et multae aliae seruitutes rusticorum praediorum, pro diuersa rei rusticae indole, et fingi et constitui possunt, quarum non meminit ius Romanum. An omnium meminerit ius Romanum?

§. CCCCXIII.

Quia eodem fere modo, quo res constituitur, eadem solui et finiri solet: L. 35. *D. de reg. iur.* finitur seruitus I. consolidatione: (§. 396. 5.) L. 1, *D. quemadm. seru. amitt.* L. 8. §. 1. *D. h. t.* II. Remissione, L. 14. §. 1. *D. de seruit.* quia vti pactis et stipulationibus constituitur, (§. 396. 1.) ita iisdem soluitur. Quin sufficit remissio tacita, quando quid fieri conceditur, quod vsum seruitutis impedit. L. 8. *pr. D. quemadm. seruit. amitt.* III. Non vtendo per decem annos inter praesentes, vel viginti inter absentes. * L. 18. §. 1. *D. quemadmod. seruit. amitt.* Eiusdem enim temporis praescriptione constituitur. (§. 396. 3.) IIII. Interitu praedii alterutrius, L. 14. *D. eod.* sine quo quippe ius praedii non intelligitur: (§. 393.) quamuis restituto praedio et seruitus reuiuiscat. L. 20. §. 2. *D. de seruit. praed. vrb.* Quomodo seruitutes finiantur?

* In seruitutibus praediorum rusticorum solus ille non vsus ius domini praedii dominantis exstinguit. In vrbanorum praediorum seruitutibus ille non vsus non sufficit, nisi seruientis praedii dominus simul vsuceperit libertatem. *L. 6. 7. D. de seruit. praed. vrb.* id est, factum seruituti constitutae contrarium continuo exercuerit, veluti foramina, quibus immissa fuerant tigna, obturando, obturataque per legitimum tempus habendo. *d. L. 6.* Rationem iam reddidit VLR. HVBER. *Praelect. Pand. Lib. VIII. tit. 6. §. 6.*

TIT.

TIT. IIII.

DE VSVFRVCTV.

§. CCCCXIIII.

Connexio et definitio seruitutum personalium.

HActenus de seruitutibus *praedialibus*, in quibus praedium seruit praedio. His opponuntur PERSONALES, *quando praedium seruit personae*: (§. 392.) quarum prima est VSVSFRVCTVS. (*§. eod.*)

§. CCCCXV.

Quid vti, frui, abuti?

VTI et FRVI ita differunt, vt *vsus* necessitate circumscribatur; *fruitio* non modo ad vtilitatem, verum etiam ad voluptatem pertineat. SENECA *de vit. beat. cap.* 10. Vsvs vero et ABVSVS ita differunt, vt *vtamur* salua rei substantia, *abutamur*, disperdendo rem et fructum. DONAT. *ad* TERENT. *Andr. prol.* Vid. GER. NOODT. *de vsufructu Lib. I. cap.* 1.

§. CCCCXVI.

Vsusfructus definitio.

Ex quibus intelligitur definitio PAVLLI: VSVSFRVCTVS est *ius, rebus alienis vtendi fruendi, salua earum substantia.* L. 1. *D. de vsufr. Ius* ille est ratione vsufructuarii: *seruitus* ratione proprietarii. Deinde est ius *in rebus alienis*, (§. 395, 1.) neque enim hic intelligitur ius, propriis rebus vtendi, quod vocant *vsumfructum caussalem.* L. 21. §. 3. *D. de except. rei iudic. Salua* vero *rerum* substantia vtendum fruendum est, quia alioquin non esset vsusfructus, sed abusus. (395.)

§. CCCCXVII.

Quomodo quis vtatur fruatur?

Ex ipsa ergo vocabuli notione (*§.* 395.) consequitur, (1. vt vsufructuarius omnes fructus ciuiles et naturales, siue ad necessitatem, siue ad voluptatem pertinentes, percipiat, *L.* 7. *pr.* L. 9. *pr. et* §. 7. L. 10. L. 2. *§.* 1. L. 29. L. 59. §. 1. *D. h. t.* attamen (2. non nisi ordinarios. Vnde nec thesaurum capit, L. 7. §. 12. *D. solut. matrim.* nec partum ancillae: L. 68. *pr. D. de vsufr.* L. 28. §. 1. *D. de vsur.* quia absonum videbatur, hominem in fructu esse, cuius caussa natura omnes fructus compararit. * *§.* 37. *Inst. de rer. diuis.* (3. Vt rem fructuariam possit locare, immo et fructus, non autem ipsum ius suum vel vsumfr. ita vendere extraneo, vt cedat, et ius in re

re transferat. Eatenus enim nihil agitur. §. 3. *Inst. de vsufr.* Vnde non obstat L. 66. *D. de iur. dot.* L. 12. §. 2. *D. de vsufr.* §. 3. *Inst. h. t.*

* Ratio haec plane Stoica est. Ex hypothesi enim Stoicorum omnia hominum caussa comparauerat natura. Cic. *de offic. Lib. I. cap. 6. de nat. deor. Lib. II. cap. 61. sequ. de finib. Lib. III. cap. 20.* Sed propior ratio est in *L. 27. pr. D. de hered. petit.*

§. CCCCXVIII.

An vsufructuarius de re libere disponat?

Deinde, quia vtendum fruendum salua rerum substantia: (§. 416.) sequitur (4. vt vsufructuarius, rem ne in formam quidem meliorem transmutare possit. L. 13. §. *penult.* L. 44. *D. h. t.* (5. Vt eamdem reficere teneatur. L. 7. §. 2. 3. L. 64. *D. eod.* (6. Vt tamquam bonus pater familias vti frui, §. 38. *Inst. de rer. diuis.* (7. eoque nomine et de restitutione futura, nisi vsus fructus lege constitutus sit, cautionem praestare debeat, L. 1. *D. vsufr. quemadm. caueat.* L. *vlt.* §. 4. *C. de bon. quae lib.* quam cautionem heres, non ipse testator, remittere potest. L. 7. *ad leg. Falc.* L. 1. *C. h. t.*

§. CCCCXVIIII.

Quasi vsusfructus.

Ex eodem axiomate fluit, (8. vsumfructum consistere non posse in rebus fungibilibus, quae numero, pondere, et mensura constant, quia non abutendum, sed vtendum fruendum est. (§. 416.) At SCto sub Tiberio, vt videtur, cautum, vt et pecuniae, aliarumque quantitatum *, non quidem *verus*, sed QVASI VSVSFRVCTVS esset, dum caueret quasi vsufructuarius, se mortuo vel capite minuto, rem eiusdem generis, quantitatis et qualitatis restitutum iri. §. 2. *Inst. de vsufr.* *L.* 7. *L.* 8. *D. de vsufr. earum rer. quae vsu.* GALVAN. *de vsufr. cap.* 3. GER. NOODT. *de vsufr. Lib. I. cap.* 20.

* An et vestium? Harum verus vsusfructus esse dicitur, L. 15. §. 4. *D. h. t.* quasi vsusfructus. §. 2. *Inst. h. t.* Sed videtur vtrumque verum, prout testator vestibus vel aestimatis vel non aestimatis vti voluit legatarium.

§. CCCCXX.

Onera quae subit vsufructuarius.

Quia denique vtitur fruitur rebus alienis: (§. 416.) consequens est, (9 vt eumdem et incommoda sequantur, qui percipit commoda, adeoque vsufructuarius onera et tributa, quae rei imponuntur, sustineat. L. 7. §. 2. *D. de vsufr.*

§. CCCCXXI.

Vsusfructus quomodo constituatur?

Constituitur autem vsusfructus, vel (1. *lege*, veluti patri in peculio aduentitio filii familias, * L. 6. *C. de bon. quae lib.* coniugi, ad secundas nuptias transeunti, in bonis ex liberalitate coniugis defuncti acceptis. L. 3. L. 5. *et Authent. sequ. C. de sec. nupt.* Vel (2 *a iudice* in iudiciis diuisoriis, quod tamen rarius fieri oportet. L. 6. §. 1. *D. h. t.* L. 6. §. 10. *D. comm. diu.* L. 16. §. 1. *D. famil. ercisc.* (3. Vel *a domino*, siue per vltimam voluntatem, siue per pactiones et stipulationes, accedente quasi traditione, (§. 339. **) L. 11. *D. de seruit. praed. rust.* siue per voluntatem tacitam, quae ex longi temporis praescriptione colligitur. L. *vlt. in fin. C. de long. temp. praescript.*

* Immo etiam in emancipati bonis pater dimidium vsusfructus, tamquam praemium emancipationis, capit ex L. 6. §. 3. *C. de bon. quae lib.* §. 2. *Inst. per quas pers.* Sed id quidem hodie fit rarius, ob ea, quae diximus §. 199. Contra moribus hodie receptum, vt plurimis locis maritus gaudeat vsufructu in bonis paraphernalibus vxoris, secus ac iure Romano: quamuis id vulgo probare velint ex *L. 9. §. 3. D. de iur. dot.* et L. 11. *C. de pact. conuent.*

§. CCCCXXII.

Idem exstinguitur morte naturali et ciuili.

Quum autem in vsufructu praedium seruiat personae: (§. 414.) sequitur, (1. vt illud ius exstinguatur morte vsufructuarii naturali, §. 3. *Inst. h. t.* vel, si ciuitati datum, elapsis centum annis. L. 56. *D. h. t.* (2. Vt, quia capitis deminutio maxima et media morti comparatur, (§. 225.) eadem et vsusfructus perimatur. * §. 3. *Inst. de vsufr.* L. 16. *pr.* §. 1. *sequ. C. de vsufr.*

* Olim etiam minima, vti auctor est PAVLL. *Sent. recept. Lib. III. tit.* 6. Sed id sustulit IVSTINIANVS, d. *L. penult. C. h. t.* Conf. §. 1. *Inst. de adquis. per arrog.* Ceterum ciuitas quoque capite minuta censetur, si aratrum passa. L. 21. *D. quib. mod. vsusfr. amitt.*

§. CCCCXXIII.

Item consolidatione, et interitu, et non vsu.

Et quia est ius in re aliena: (§. 416.) sequitur, (3. vt et consolidatione definat vsusfructus, quia re propria nemo vti frui potest: (§. 396. 5.) nec non (4. totius rei interitu, adeo vt ne in area quidem duret, L. 36. *pr. D.* §. 3. *Inst. h. t.* L. 30. L. 31. *D. quib. mod. vsusfr. amitt.* immo et (5. non vsu decem annorum inter praesentes; viginti inter absentes. (§. 413. 3.) L. *pen.* §. 1. *C. de vsufr.* L. 13. *C. de seruit.*

§. CCCCXXIIII.

§. CCCCXXIIII.

Denique quia vsusfructus saepe pactionibus et stipulationibus constituitur: (§. 421. 3.) consequens est, vt (6. et soluto iure constituentis, L. 16. L. 19. *D. quib. mod. vsusfr. amitt.* et (7. lapsu temporis, conuentione definiti, exspiret. L. 5. *C. de vsufr.* L. 15. *D. quib. mod. vsusfr. amitt.* Denique soluto iure constituentis et lapsu temporis.

TIT. V.

DE VSV ET HABITATIONE.

§. CCCCXXV.

HActenus de *vsufructu*: sequitur VSVS, tamquam altera seruitutum personalium species. (§. 392.) Connexio.

§. CCCCXXVI.

Quemadmodum fructus latius patet, quam vsus, adeoque vsufructuarius non solum pro modo necessitatis, sed et omnes rei prouentus, ad voluptatem etiam pertinentes, capit, (§. 415.) ita facile patet, VSVM esse *ius, alienis rebus tantum ad necessitatem vtendi, salua earum substantia.* §. 1. *Inst. h. t.* Vsus definitio.

§. CCCCXXVII.

Inde ergo fluit: I. Minus esse in vsu, quam in vsufructu. §. 1. *Inst. h. t.* II. Vsum sola necessitate quotidiana definiri. L. 2. *pr. D. h. t.* Axiomata de vsu.

§. CCCCXXVIII.

Ex quibus axiomatibus sequitur, (1. vt, qui fundi vsum habet, is pro modo conditionis oleribus, pomis, floribus, foeno, stramentis, lignis vti, non vero reliquos fructus capere possit. §. 1. *Inst.* L. 10. §. 4. L. 11. *sequ. D. h. t.* (2. Vt aedium vsuarius, istas quidem pro necessitate inhabitare, sed non aliis locare, et vix hospitem recipere possit. §. 2. *Inst.* L. 2. §. 1. L. 3. *sequ. D. h. t.* (3. Vt pecorum vsuarius de lacte, lana, stercore, modicum, quo opus est, capiat, non autem foetum. §. 37. *Inst. de rer. diuis.* L. 12. §. 2. 3. *D.* §. 4. *Inst. h. t.* (4. Vt vsuarius ius suum ordinario aliis locare, aut gratis concedere nequeat. §. 1. *Inst.* L. 12. §. 4. L. *penult. pr. D. h. t.* Quomodo vtendum?

§. CCCCXXVIIII.

Habitationis definitio. Tertia seruitutum personalium species, puta **HABITATIO**, (§. 392.) est *ius alienas aedes inhabitandi, salua earum substantia.* **INHABITARE** autem est, iis aedium partibus vti frui, quae habitationi sunt destinatae.

§. CCCCXXX.

Quale sit ius habitandi? Proinde (1. qui ius habitandi habet, non, vti vsuarius, aedibus pro necessitatis modo vtitur, sed omnem fructum ex partibus habitationi destinatis percipit. L. 13. *C. de vsufr.* (2. Aedes potest alteri locare, puta ad inhabitandum. §. 5. *Inst. h. t.* L. 13. *C. de vsufr.* (3. Itaque vsumfructum percipit ex partibus aedium habitationi destinatis, non ex cellis, hortis, tabernis, cet.

§. CCCCXXXI.

Quomodo illud finiatur? Iisdem modis habitationis ius finitur, ac vsusfructus et vsus, (§. 422. *sequ.*) praeterquam quod capitis deminutione; et non vsu, non perimitur: cuius rei subtilem hanc rationem allegat MODESTINVS, L. 10. *D. de capit. minut.* quod habitatio *in facto potius, quam in iure, consistat.*

§. CCCCXXXII.

Seruorum operae. Quarta species sunt **OPERAE SERVORVM**: (§. 392.) quae sunt *ius, omnem vtilitatem ex operis servi alieni percipiendi.* L. 3. *D. de oper. seruor.*

§. CCCCXXXIII.

Quomodo differat ab vsufructu seruitus? Quare (1. minus est in seruitute operarum, quam in vsufructu serui, quia vsufructuarius omnem vtilitatem capit ex seruo, non solum quod seruus operis suis, sed et quod e re eius adquirit: verum cui operae legatae, is tantum ex operis seruorum lucratur. §. 4. *Inst. per quas pers. cuiqu. adquir.* (2. Plus est in operarum seruitute, quam in vsu, quia illa nec sola necessitate circumscribitur, et aliis locari potest. L. 2. *D. de vsu legat.*

§. CCCCXXXIIII.

Vsus hodiernus. Sed has quidem subtilitates hodie fere ignoramus, nec facile contingit, vt testator vsumfructum, vsum, habitationem, operas seruorum, distinguat. Si quis autem distingueret: procul dubio sequenda essent iuris Romani principia.

TIT.

TIT. VI.

DE VSVCAPIONIBVS, ET LONGI TEMPORIS PRAESCRIPTIONIBVS.

§. CCCCXXXV.

Actum supra de modis adquirendi IVRIS GENTIVM : (§. 341. *sequ.*) iam Imperator de CIVILIBVS dicere instituit, qui vel VNIVERSALES sunt, *quibus vniuersum ius alterius in nos transfertur*, vel SINGVLARES, *quibus rei singularis dominium adquirimus. §. vlt. Inst. per quas pers. cuique adquir.*

Connexio. Modi adquirendi ciuiles vel vniuersales, vel singulares.

§. CCCCXXXVI.

VNIVERSALES memorantur sex, * I. HEREDITATIS ADQVISITIO, II. BONORVM POSSESSIO, III. adquisitio per ADROGATIONEM, IIII. ADDICTIO BONORVM LIBERTATVM SERVANDARVM CAVSSA, V. adquisitio per SECTIONEM BONORVM, et VI. EX SC. CLAVDIANO. De prima a *tit. X. huius libri*, vsque ad *tit. XVIIII.* nec non initio *libri III.* de secunda eiusdem *libri tertii tit. X.* de tertia *tit. XI.* de quarta *tit. XII.* de quinta et sexta *titulo XIII.* agetur.

Vniuersales adquirendi modi.

* Fuerunt tamen plures, veluti VII. *successio fisci in bona damnatorum*, et bona vacantia. L. 1. D. *de iur. fisc.* VIII. *ingressus in monasterium. Nou. V. cap. 4.* VIIII. *Vxoris conuentio in manum.* CIC. *Topic. cap. 4.*

§. CCCCXXXVII.

Singulares quatuor habentur I. VSVCAPIO, de qua *hoc titulo*, II. DONATIO, de qua *titulo VII.* III. LEGATVM, de quo *tit. XX.* et IIII. FIDEICOMMISSVM SINGVLARE, de quo *tit. XXIIII.*

Singulares.

§. CCCCXXXVIII.

VSVCAPIO est *adiectio* (vel, vti apud VLPIAN. *Fragm. tit.* 19. §. 8. et ISID. *Orig. Lib. V. cap.* 25. est, *adeptio*) *dominii per continuationem possessionis temporis lege definiti.* L. 3. *D. h. t.* PRAESCRIPTIO contra longi temporis, illi adfinis, erat *exceptio, qua is, qui longo tempore rem possederat, sese aduersus dominum tuebatur.* Ergo ab vsucapione olim differebat praescriptio. Haec enim non dominium Quiritarium et ciuile adiiciebat, sed exceptionem et dominium bonitarium tribuebat: et proinde etiam in rebus incorpo-

Vsucapio et praescriptio.

corporalibus, et praediis prouincialibus, locum habebat, et imperatorum constitutionibus inducta videtur vsucapionis supplendae caussa. *§. 2. Inst. h. t.* Illa requirebat in mobilibus annum, in immobilibus biennium; haec X. annos inter praesentes, XX. inter absentes. Sed Iustinianus, sublato illo discrimine, vsucapionem et praescriptionem longi temporis veluti in vnum conflauit, L. *vn. C. de vsucap. transform.* simulque praescriptionem longissimi temporis quibusdam casibus retinuit.

§. CCCCXXXVIIII.

Vsucapionis fundamentum.

Quum ergo vsucapio sit adiectio dominii: (§. 438.) eam (1. oportet fundamento aliquo niti: quod non aliud est, quam praesumtio, rem pro derelicta esse habitam, quam dominus tanto tempore non vindicarit: GROT. *de iure belli et pac. Lib. II. cap.* 4. adeoque illam cedere possessori. (*§. 342. sequ.*)

§. CCCCXXXX.

Quaenam vsucapi queant?

Deinde ex eodem principio fluit, (2. vsucapi posse res, quae possunt adquiri, non exemtas hominum commercio, L.9. *D. h. t.* nec vitio possessas. *§.2.5. Inst. eod.* aliasque quasdam, quarum vsucapio speciali lege inhibita, vt res dominicas, fisci, ecclesiarum, pupillorum et minorum, et quarumcumque alienatio vel lege vel testamento prohibita. *tit. C. ne rei domin.* L.23. *C. de SS. eccl.* L.3. *C. quib. non obst. long. temp. praescript.* L.12. L.24. *D. h. t.* (3. Vsucapionem locum tantum habere in rebus corporalibus *: (*§.* 335.) L. 14. *pr. D. de seruitut.* L.43. §. 1. *D. de adquir. rer. dom.* siquidem res incorporales nec in dominio esse, nec proprie possideri possunt. L. 3. *pr. D. de adquir. possess.* Attamen quia et hae quasi possidentur, (*§.* 388. 2.) et in bonis sunt: (*§.* 388.) consequens est, vt *quasi vsucapi* vel *praescribi* queant. L. *vlt. C. de long. temp. praescript.*

* Hinc lex Scribonia lata. Quum enim veteres iuris interpretes etiam seruitutum vsucapionem contra principia iuris ciuilis inuexissent: CIC. *pro Caecin. cap.* 26. lex Scribonia eam seruitutum vsucapionem paullo post inhibuit. L. 4. §. *vlt. D. de vsucap.* Postea praetor eos, qui seruitutes nec vi, nec clam, nec precario longo tempore possederant, adiuuit. L. 10. *D. si seruit. vind.* Denique earum praescriptionem admisit IVSTINIANVS, *d.* L. *vlt. C. de long. temp. praescript.* Ex quo simul adparet, nec bonam fidem, nec iustum titulum, nec scientiam domini, aduersus quem praescribitur, hic requiri. ZACH. HVBER. *Obs. rer. iud. obs.* 13. Adde tamen PAGENSTECH. *Aphor. iur. p.* 119.

§. CCCCXXXXI.

§. CCCCXXXXI.

Quumque vsucapio sit modus adquirendi iuris ciuilis: (§. 437.) sequebatur, (4. vt procederet inter solos ciues Romanos. *Aduersus hostem* enim, siue peregrinum, ex lege XII. tabularum *aeterna auctoritas erat.* MACROB. *Saturn. Lib. I. cap.* 16. Sed hoc post communicatam cum omnibus ingenuis, in orbe Romano viuentibus, ciuitatem, fere extra vsum fuit. (5. Vt tribueret dominium iuris Quiritium. VLPIAN. *Fragm. tit.* 19. §. 7. adeoque (6. locum haberet tantum in rebus immobilibus Italici soli; (§. 330.*) in rebus mobilibus omnibus. *L. vn. C. de vsucap. transfor.* Verum et hoc mutatum, postquam differentia inter res mancipi et nec mancipi, dominiumque Quiritarium et bonitarium, sublata est a Iustiniano. (§. 336.) L. *vn. C. de nud. iur. Quir. toll.* Qui possint vsucapere, et quo effectu?

§. CCCCXXXXII.

Ceterum vsucapionis et praescriptionis longi temporis quae sint requisita, fere ex ipsa definitione adparet. Ea enim procedere non potest I. sine BONA FIDE, *quae est opinio possessoris, qua se dominum credit.* (§. 376.) *pr. Inst. h. t. L.* 109. *D. de verb. sign.* Et iure quidem nostro sufficit, bonam fidem ab initio adesse, * et mala fides superueniens possessori fraudi non est. L. 48. §. 1. *D. de adquir. rer. domin.* L. *vn. C. de vsucap. transfor.* Sed iure canonico bona fides continua exigitur. *cap. fin. X. de praescript.* Quo iure plerisque locis vtuntur. Vsucapionis requisita. I. *Bona fides.*

* Aliud in perceptione fructuum, in qua non sufficit bona fides, nisi numquam interrupta. (§. 376.) L. 23. §. 1. *D. de adquir. rer. domin.*

§. CCCCXXXXIII.

Nec locum habet vsucapio, II. si desit IVSTVS TITVLVS, *seu caussa ad transferendum dominium habilis:* (§. 339.) §. 5. *Inst. per quas pers. cuiqu. adquir.* L. 24. *C. de rei vind.* Vnde non sufficit (1. opinio erronea iustae caussae. L. 27. *D. h. t.* §. 6. *Inst. h. t.* nisi error sit iustus. L. 11. 14. *D. pro emt.* (2. nec contractus simulatus et fictus, L. 1. *C. plus val. quod agit.* (3. nec titulus reuocabilis, veluti mortis caussa donatio. L. 13. *pr. D. de mort. causs. donat.* II. *Iustus titulus.*

* Quum enim ne domini quidem traditione sine iusto titulo dominium transferatur: (§. 381. 4.) multo minus dominium adquiret, qui a non domino, nulla praeuia iusta caussa, rem traditam accepit. *L.* 31. *D. de adquir. rer. domin.*

§. CCCCXXXXIIII.

§. CCCCXXXXIIII.

III. *Rei qualitas.* Neque porro vsucapione adquiruntur, III. nisi RES vsucapionis CAPACES. (§. 440.) Ex quo sequitur, vt res furtiuae et vi possessae propter vitium rei inhaerens, et possessores comitans, et res alienari prohibitae non possint vsucapi, nisi, illis ad priorem dominum scientem reuersis, vitium purgetur. §. 3. *Inst. h. t.* L. 84. *D. de furt.* L. 4. §. 6. *et* 12. *sequ. D. h. t.* L. 6. *C. pro emt.*

§. CCCCXXXXV.

IIII. *Tempus lege definitum.* Accedat porro necesse est IIII. TEMPVS lege DEFINITVM, olim quidem annus in re mobili; biennium in immobili: *pr. Inst. h. t.* VLPIAN. *Fragm. tit.* 19. §. 8. iure nouo triennium in mobili; decennium in immobili inter praesentes; vicennium inter absentes *. L. *vn. C. de vsuc. transf. pr. Inst. h. t.* Plerisque tamen locis, vbi ius Germanicum antiquum adhuc viget, res mobiles anno et die; immobiles triginta annis, anno, et die praescribuntur. Vid. STRYK. *Vs. hodiern. Dig. h. t.* GROENEWEG. *ad pr. Inst. h. t.* Germanis enim antiquis triginta annos saeculum fuisse, obseruauit PLIN. *Hist. nat. Lib. XVI. cap.* 44. [Conf. *Elem. iur. Germ. Lib. II. tit.* 4. §. 100.]

* Ergo anni absentiae duplicantur, si quis aliquamdiu praesente, aliquamdiu absente domino, rem bona fide et ex iusta caussa possedit: vel, quod perinde est, alii tot anni super decennium adiiciuntur, quot ex ipso decennio absens fuit. *Nou. CXVIIII. cap.* 8.

§. CCCCXXXXVI.

V. *Continua possessio.* Denique etiam requiritur V. CONTINVA POSSESSIO, et quidem non *naturalis* tantum, sed *ciuilis*, id est cum animo dominii, vel sibi habendi coniuncta. (§. 376.) L. 25. *D. de vsucapion.* Successor continuat possessionem auctoris sui, et in vniuersali quidem (§. 436.) nil interest, siue ipse in bona, siue in mala fide sit, dum defunctus eam bona fide inceperit: (§. 442.) §. 7. *Inst. h. t.* singularis autem, si et ipse et auctor * in bona fide fuerit. L. 13. §. *vlt. D. de adquir. possess.*

* Si in bona fide sit successor singularis, ei fraudi non est mala auctoris fides, dum ipse a sua persona vsucapionem inchoet, L. 5. *D. de diuers. et temp. praescr.* L. 1. *C. de praescr. long. temp.* At vniuersali mala fides defuncti semper nocet, adeo vt ne a sua quidem persona inchoare possit praescriptionem. *L.* 11. *C. de adquir. possess.* Heres enim succedit in omnia iura defuncti, (§. 435.) adeoque etiam in eiusdem vitia. L. 11. *D. de diuers. et tempor. praescript.*

§. CCCCXXXXVII.

§. CCCCXXXXVII.

Ex quo sequitur, vt si vel naturaliter, vel ciuiliter interrumpatur vsucapio, (quod VSVRPATIONEM vocant iura, L. 2. *D. h. t.*) solus lapsus temporis non prosit. L. 2. *C. de long. tempor. praescript.* Fit autem *naturalis vsurpatio*, si quis e possessione deiicitur: L. 5. *D. h. t.* L. 15. *D. de adquir. vel amitt. possess. ciuilis* per actum iudicialem, hodie per citationem aduersarii, vel per oblationem libelli. * L. *penult. et vlt. C. de ann. except.* Vsucapionis interruptio.

* Quod si tamen sequuta sit sententia absolutoria, possessio etiam lite pendente continuatur, et ad vsucapionem adimplendam prodest. L. 2. *D. pro don. L.* 1. *L.* 9. *C. de praescr. long. temp.* Singulare etiam priuilegium est fisci et rerum dominicarum, quod qui a fisco emat, statim securus fiat: fiscus autem post quadriennium conueniri nequeat. L. 1. *et L. vlt. C. de quadrienn. praescript.* §. *vlt. Inst. h. t.*

§. CCCCXXXXVIII.

Hactenus de *vsucapione*, quamque cum illa pari passu ambulare voluit Iustinianus, *longi temporis praescriptione.* Ab hac differunt praescriptio *longissimi temporis*, et *immemorialis praescriptio*, (§. 438.) veluti in subsidium admissae, si quando non procedat vsucapio, vel praescriptio ordinaria. Praescriptio longissimi temporis.

§. CCCCXXXXVIIII.

Praescriptio LONGISSIMI TEMPORIS vel XXX. vel XXXX. vel C. annorum est. Quotuplex?

§. CCCCL.

TRIGINTA ANNIS (1. praeter actiones personales, L. 3. *C. de praescr. 30. vel 40. annor.* praescribuntur, (2. quae antecessor ob rei vitium, (§. 440.) malam fidem, vel defectum iusti tituli, praescribere non potuit, veluti (3. res vitiosae, bona fide possessae: L. 8. §. 1. *C. eod.* (4. res minorum: L. 3. *C. quib. long. temp. praescr. non obst.* (5. res aduentitiae filiorum familias: *Nou. CXXII. cap.* 24. (6. res a malae fidei possessore alienatae, modo ipse possessor in bona fide sit. *Nou. CXXXI. cap.* 6. Praescriptio 30. annorum.

§. CCCCLI.

QVADRAGINTA ANNIS praescribuntur (1. res fiscales, L. 4. *C. de praescr. 30. vel 40. annor.* et patrimoniales principis. L. *fin. C. de fund. patr.* (2. res ecclesiarum immobiles: L. 24. *C. de SS. eccles. Nou. CXI. cap.* 1. *Nou. CXXXI. cap.* 6. et ex Praescriptio 40. annor.

interpretatione doctorum (3. res immobiles ciuitatum, quippe quas iure ecclesiarum frui aiunt: (4. ius hypothecae, si ipse debitor rem oppignoratam possideat. (§. 1267.) L. 7. §. 1. *C. de praescr. 30. vel 40. annor.* L. 1. §. 1. *C. de ann. except.*

§. CCCCLII.

Praescriptio centum annorum.

Centum annis praescribuntur res ecclesiae Romanae, quae sola hoc C. annorum spatio vel priuilegio gaudet. *Auth. Quas actiones C. de SS. eccles.*

§. CCCCLIII.

Praescriptio immemorialis.

Praescriptio immemorialis dicitur; cuius in contrarium non exstat memoria. L. 2. §. 1. 7. *D.* L. 23. §. 2. *D. de aqu. et aqu. pluu. arc.* Eaque adquiri dicuntur regalia, immunitates a tributis, cet. quamuis id vix procedat contra principem, L. 6. *C. de praescr. 30. vel 40. annor.* et numquam in domanialibus. *cap.* 33. *X. de iureiur.* [Conf. *Elem. iur. Germ. Lib. II. tit.* 4. §. 99. *seqq.*]

TIT. VII.

DE DONATIONIBVS.

§. CCCCLIIII.

Donatio an modus adquirendi ciuilis?

Alter modus adquirendi dominii iuris ciuilis dicitur donatio. (§. 437.) At ea hodie non est modus adquirendi dominii, sed titulus: (§. 339.) nec tam iure ciuili auctoritatem obtinuit, quam iure gentium, nisi forte donationes mortis caussa et propter nuptias huc referre velis. Vid. Vlr. Hvber. *Praelect. ad Inst. h. t.* §. 1. Sequendus tamen ordo Imperatoris, qui Caium sequutus videtur. *

* Caii enim temporibus donatio omnino fuit modus adquirendi dominii, quia donatio tum sine traditione non intelligebatur, adeo, vt ex lege Cincia etiam aes et libram intercedere oporteret. Quod sensim constitutionibus mutatum. Diximus *ad Vinn. Comment. h. t.* et ante nos rem luculenter exposuit Io. Petr. a Ludewig *Dissert. de donatione, eiusque barbaro adnexu, acceptatione.*

§. CCCCLV.

Eius definitio.

Donatio est *liberalitas in accipientem, nullo iure cogente, collata:* eaque fit vel mortis caussa, vel inter vivos, seu non mortis caussa. *pr. Inst. h. t.*

§. CCCCLVI.

§. CCCCLVI.

Donatio inter viuos et mortis caussa.

NON MORTIS CAVSSA, vel INTER VIVOS, donatio est, *quae sine respectu ad casum mortis celebratur*: MORTIS CAVSSA DONATIO, *quae propter mortis fit suspicionem*, siue quod immineat periculum, siue quod donator de mortalitate cogitet. L. 2. *sequ. D. de donat. mort. causs.* Illa pactum est; haec inter pactum et ultimam voluntatem quodammodo fluctuat.

§. CCCCLVII.

Quis possit donare?

Ob hoc axioma (1. vtraque donatio fieri potest a domino, et inter viuos quidem ab eo, cui libera est administratio rerum suarum, §. 40. *Inst. de rer. diuis. L. 21. C. mand.* mortis caussa ab eo, qui potest testamentum facere, L. 15. *D. de mort. causs. don.* immo et a filiofamilias, si pater permiserit. *L. 25. §. 1. D. eod.*

§. CCCCLVIII.

Cui?

Ergo (2. donari potest inter viuos omnibus, qui donationem acceptant. CIC. *Topic. cap.* 8. modo non obstet vnitas personae. Ex quo principio donatio non valet inter patrem et liberos, L. 1. §. 1. *D. pro donat.* (§. 139.) nec inter coniuges *. (§. 146. *) *tit. D. de donat. inter vir. et vxor.* Mortis vero caussa donari potest omnibus, quibus legari potest. L. 35. *pr. D. de mort. causs. donat.* §. 24. *Inst. de legat.*

* Ratio ergo reddenda ex iure antiquo. Vxores olim in manum conueniebant, eodemque loco erant viris, quo heredes suae et filiaefamilias. (§. 146. *) Ergo non magis inter se donare poterant coniuges, ac pater et filiusfamilias. Postea, quum conuentio in manum fere obsoleuisset, et donationes tamen inter coniuges prohibitae manerent ob orationem Antonini Caracallae: L. 3. *pr. D. de donat. int. vir. et vxor.* alias rationes excogitarunt ICti, veluti, ne mutuato amore se inuicem spoliarent coniuges, vt potius esset studium educendi liberos, ne venalitia essent matrimonia, cet. L. 1. L. 2. *D. de donat. inter vir. et vxor.*

§. CCCCLVIIII.

Quaenam res donari queant?

Porro ob idem axioma (3. vtroque modo donari possunt res omnes, quae sunt in commercio, etiam incorporales: L. 9. *pr.* L. 27. L. 28. *D. h. t.* etiam alienae, eatenus, vt possint vsucapi: L. 9. §. *vlt.* L. 18. §. *vlt. D. pro donat. §. 4. Inst. de legat.* L. 13. *pr. D. de mort. causs. donat.* etiam omnia bona praesentia et futura. L. 35. *§. 4. C. h. t.*

§. CCCCLX.

Differentia inter donationem inter viuos, et mortis caussa.

Sed hactenus tamen differunt inter viuos et mortis caussa donatio, (1. quod illa et remotis arbitris, haec non nisi coram quinque testibus fieri potest. L. *vlt.* §. *fin. C. de codicill.* (2. Quod illa actis interuenientibus insinuanda, si 10. solidos excedat, L. 36. §. *vlt. C.* §. 2. *Inst. h. t.* haec insinuatione non indiget. L. *vlt. C. de mort. causs. don.* (3. Quod illa sua natura irreuocabilis, haec reuocabilis est. §. 1. *Inst. h. t.* L. 2. L. 29. *D. de mort. causs. donat.* (4. Quod illa traditione demum transfert dominium; (§. 339.**) §. 40. *Inst. de rer. diuis.* haec etiam sine traditione, L. 2. *D. de Public. in rem act.* (§. 339. **) dummodo decesserit donator, neque eum donationis poenituerit. §. 1. *Inst. h. t.* L. 16. L. 30. *D. de mort. causs. donat.* (5. Quod in illa beneficio competentiae, L. 12. L. 33. *D. h. t.* in hac quartae Falcidiae locus est. L. 2. *C. de mort. causs. don.*

§. CCCCLXI.

Qualis ex donatione detur actio?

Ergo res donata inter viuos, nondum tradita, (§. 460. 4.) si stipulatio intercesserit, *petitur actione ex stipulatu*; *pr. Inst. de verb. obl.* sin pactum, *condictione ex lege* 35. §. 4. 5. *C. h. t.* Donatarius, cui mortis caussa donatum, easdem habet actiones, quas legatarius, (§. 356.) nempe rei vindicationem, actionem hypothecariam, et personalem ex testamento. L. 1. *D. comm. leg.* §. 2. *Inst. de legat.*

§. CCCCLXII.

De rescindenda donatione.

Quamuis vero donatio inter viuos sua natura sit irreuocabilis: (§. 460. 3.) rescinditur tamen, (1. quatenus est inofficiosa. L. 5. L. 7. *C. de inoff. donat.* (2. quatenus modum vel summam excedens 10. solidorum non insinuata. L. 21. *fin. D. de donat.* L. 34. *pr.* L. 36. §. *vlt. C. de donat.* (3. ob insignem ingratitudinem. §. 2. *Inst. h. t.* L. 10. *C. de reuoc. donat.* (4. ob superuenientiam liberorum, *L.* 8. *C. de reuoc. donat.* quae lex tamen soli patrono ius donationem reuocandi concedit *, quemadmodum ex caussa tertia, tamquam delictum vindicante, tantum donatori, non heredibus, actio nascitur. L. 10. *C. de reuoc. don.*

* Quamuis eam doctores et ad alios donatores porrigant. Arg. L. 30. *C. de fideicomm.* Vid. Andr. Tiraqvell. *ad L. si vmquam C. de reuoc. donat. Lugd.* 1574. *fol.*

§. CCCCLXIII.

Donatio propter nuptias.

Donationis inter viuos species etiam est *donatio propter nuptias*, seu ἀντίφερνη, quam ob perpetuum diuortii metum maritus vxori

vxori, vel sponsus sponsae faciebat in securitatem dotis. §. 3. *Inst. h. t.* Quae donatio (1. doti, quoad quantitatem et pacta, fere similis, L. *vlt. C. de donat. ante nupt. Nou. LXXXXVII.* (2 vxori, constante matrimonio, nec dominium tribuit, nec ius capiendi fructus, sed tantum (3 pignus tacitum in bonis mariti. L. 29. *C. de iur. dot. Nou. LXI. cap.* 1. [Conf. *Elem. iur. Germ. Lib. II. tit.* 13. §. 354. *seqq.*]

TIT. VIII.

QVIBVS ALIENARE LICET, VEL NON.

§. CCCCLXIIII.

Dominii effectus ius alienandi.

DOminii effectus est ius de re sua disponendi, adeoque et eamdem alienandi. (§. 335.) §. 40. *Inst. de rer. diuis.* Contra non dominus, quod non habet, dominium in alterum transferre, adeoque et alienare nequit. (§. 383.) *L.* 54. *D. de reg. iur.* §. 40. *Inst. de rer. diuis.* Quia tamen in definitione dominii (§. 335.) expressimus limitationem, *nisi vel lex, vel conuentio, vel testatoris voluntas obsistat*, et praeter dominium aliae quoque sunt iuris in re species: (§. 334.) hinc aliquando euenit, I. vt dominus alienare nequeat: II. vt non dominus recte alienet. Quae παράδοξα θέματα, vti THEOPHILVS vocat, tractantur hoc titulo.

§. CCCCLXV.

Maritus non potest alienare fundum dotalem.

I. *Nonnumquam dominus rem suam iure non alienat.* (§. 364.) Nam (1. maritus est dominus dotis. (§. 336.*) *pr. Inst. h. t.* L. 9. *C. de rei vind.* Est enim DOS *pecunia*, (§. 311.) *data marito ad sustinenda matrimonii onera*: L. 56. §. 1. *D.* L. 20. *C. de iur. dot.* Nec tamen per legem Iuliam de adulteriis alienare ei licebat fundum dotalem Italicum, inuita vxore, nec eumdem, consentiente ea, obligare. PAVLL. *Sent. recept. Lib. II. tit.* 24. Quin IVSTINIANVS, ne consentiente quidem vxore, alienationem vel oppignorationem fundi cuiuscumque permisit, L. *vn.* §. 15. *C. de rei vxor. act. pr. Inst. h. t.* nisi alienatio vel sit necessaria, L. 1. *D. de fund. dot. L. vlt. C. eod.* vel in vtilitatem vxoris facta. L. 26. L. *vlt. D. de iur. dot.* Quae tamen prohibitio non pertinet ad res mobiles, L. 1.

 C. de

C. de seru. pign. dat. man. nec ad immobiles venditionis caussa aestimato datas, quarum dominium omnimodo nanciscitur maritus. L. 20. §. 4. *D.* L. 5. L. 10. *C. de iur. dot.*

§. CCCCLXVI.

Pupillus an alienet? Deinde (2. pupillus est dominus rerum suarum, et tamen eas non alienat; nec mutuum recte dat, adeo, vt, si dederit, nummi exstantes vindicentur, bona fide consumti condicantur, de mala fide consumtis ad exhibendum agatur. *§. vlt. Inst. h. t.* Immo pupillo, licet domino, non recte soluitur, nisi auctoritate tutoris, et interposito decreto. §. *vlt. h. t.* exceptis vsuris intra biennium debitis, et non excedentibus centum solidorum quantitatem. L. 25. *et* 27. *C. de administr. tutor.* Multo minus ergo pupillus recte soluit, et hinc, quod solutum, si exstat, vindicatur, sin consumtum, contingit liberatio. L. 14. §. *vlt. D. de solution.*

§. CCCCLXVII.

Quando creditor pignus alienare queat? II. *Aliquando, qui dominus non est, recte tamen alienat.* Sic enim (1. creditor recte alienat pignus, nulla praemissa denunciatione, si ita conuenerit, vt liceret pignus distrahere. * L. 4. *D. de pign. act.* Nam (2. si conuenerit, ne vendatur, non nisi trina praemissa denunciatione recte distrahit creditor. *d.* L. 4. *D. de pign. act.* L. 4. *C. de distr. pign.* Denique (3. si nihil conuentum, post denunciationem, et biennium elapsum permittitur distractio, modo ea fiat bona fide et sollemniter. L. *vlt.* §. 1. *C. de iur. dom. imp.* (4. Si res emtorem non inuenerit pretio tolerabili, repetitur denunciatio, vel iudex debitori absenti praefigit diem, intra quem soluat: quod ni faciat, creditor a principe impetrat dominium, relicta debitori facultate, pignus luendi intra biennium. L. *vlt.* §. 2. 3. *C. eod.*

* Caue vero hoc *pactum de distrahendo pignore* confundas cum *pacto commissorio*, quo conuenit, vt, debito iusto tempore non soluto, pignus pleno iure creditori cedat. Illud enim pactum licitum; L. 7. §. *vlt. D. de distr. pign.* hoc illicitum est. L. *vlt. C. de pact. pign.*

§. CCCCLXVIII.

Tutor quando alienet? Deinde (2. tutor non est dominus rerum pupilli, et tamen ei licet alienare res pupillares, vrgente necessitate, vel iussu parentum, vel alia iusta caussa suadente, et pretiosas quidem, maxime immobiles, cum decreto magistratus, reliquas et sine

eo.

eo. L. 1. §. 2. *D. de reb. cur. qui sub tut. vel cur. L.* 22. *C. de adm. tut. et cur.*

TIT. VIIII.

PER QVAS PERSONAS CVIQVE ADQVIRITVR.

§. CCCCLXVIIII.

Adquiritur nobis non solum per nos ipsos, sed et per res nostras. (§. 354.) **Adquiritur nobis per res nostras.**

§. CCCCLXX.

Quum ergo et filii familias, (§. 135. *sequ.*) et serui Romanorum, (§. 77.) tamquam res mancipi, essent in dominio Quiritario parentum et dominorum: consequens erat, (1. vt quidquid adquirerent serui, eius proprietatem adquirerent dominis, etiam ignorantibus et inuitis: * §. 3. *Inst. h. t.* possessionem, extra peculium, scientibus et volentibus: L. 34. §. *vlt.* L. 44. §. 1. *D. de adquir. possess.* hereditatem tantum iubentibus: §. 3. *Inst. h. t.* et quidem, si domini essent plures, singulis pro rata dominii, nisi vni speciatim stipulatus esset seruus. ** **Ergo et per seruos.**

* Quamuis enim et seruis concederetur peculium: id tamen profectitium erat indistincte, quia dominus omnia eripere potuisset. Itaque hoc peculium semper erat in dominio heri, qui vel liberiorem, vel adstrictiorem eius administrationem seruo permittebat pro lubitu. L. 7. §. 1. *D. de pecul.* L. 10. *D. de iureiur.* TERENT. *Phorm. Act. I. sc.* 1. *v.* 7. *sequ.*

** Quid hodie obtineat in hominibus propriis, supra occupauimus. (§. 85.)

§. CCCCLXXI.

Quamuis vero serui fructuarii non sint nostri, (§. 416.) nec ingenui bona fide possessi serui sint: (§. 91. 4. 5.) tamen (2. et hi nobis adquirunt operis suis, et e re nostra. Reliqua enim proprietario vel sibi adquirunt, nisi quaedam contemplatione fructuarii, aut bonae fidei possessoris relicta censeantur. §. 4. *Inst. h. t.* L. 21. 22. 23. *D. de vsufr.* **An et per seruos fructuarios?**

§. CCCCLXXII.

§. CCCCLXXII.

Per filios familias.

Ex ſtatu porro liberorum (§. 135.) fluit, (3. quidquid a filio filiaue familias adquiritur, id omne adquiri patri. Et eo iure indiſtincte vtebantur veteres. SEXT. EMPIR. *Pyrrhon. hypot. III.* 24. SENECA, *de benef. VII.* 4. DIONYS. HALIC. *Antiquit. Rom. lib. VIII.*

§. CCCCLXXIII.

Qui adquaeſtus reſtringitur peculiis.

Quemadmodum vero reliqua parentum iura ſenſim imminuta eſſe nouimus: (§. 140.) ita idem circa ius adquirendi per liberos contigit, introductis poſtea peculiis. PECVLIVM vero eſt *puſilla pecunia, quam filius familias vel ſeruus a rationibus paternis vel dominicis ſeparatam habet. L.* 5. §. 3. *et* 4. *D. de pecul.* idque in MILITARE et PAGANVM; illudque iterum in CASTRENSE et QVASI CASTRENSE; hoc in PROFECTITIVM et ADVENTITIVM diuiditur.

§. CCCCLXXIIII.

Peculium caſtrenſe.

Peculium CASTRENSE, (cuius origo eadem videtur, ac teſtamenti militaris, L. 1. *pr. D. de teſtam. milit.*) complectitur *omnia, quae filius familias occaſione militiae ſagatae adquiſiuit. L.* 11. *D. de caſtr. pecul.* eoque pertinet, quod pater filio in militiam eunti donat, hereditas a commilitone relicta, etiam a fratre in iiſdem caſtris militante, quidquid porro captum ab hoſtibus, vel ex pecunia caſtrenſi emtum *. *L.* 4. *pr. D. L.* 4. *C. eod.*

* Peculium enim eſt vniuerſitas, L. 20. §. 10. *D. de hered. petit.* In vniuerſitate vero res ſuccedit in locum pretii.

§. CCCCLXXV.

Quaſi caſtrenſe.

QVASI CASTRENSE, prioris ad exemplum inuentum, * *quod filiusfamilias occaſione militiae togatae adquirit. L.* 14. *C. de aduoc. diuerſ. iudicior. L.* 6. *D. de re iud. L. fin. C. de inoff. teſt.* Quo referuntur ſumtus a patre in ſtudia filii facti, adquiſita ex aduocatione, vel aliarum artium liberalium exercitio, *d. L. vlt. C. de inoff. teſt.* itemque donata a principe vel Auguſta. *L.* 7. *C. de bon. quae lib.*

* Et quidem haud paullo ante Iuſtinianum, vti ex L. 52. §. 8. *D. pro ſoc.* colligit ANT. SCHVLTING. *Iuriſprud. anteiuſt.* p. 470. Vnde merito refellit FRANC. BALDVINVM, qui in *Iuſtiniano, Lib. III.* vbicumque mentio fit huius peculii, Triboniani manum ſibi deprehendere viſus eſt.

§. CCCCLXXVI.

§. CCCCLXXVI.

Peculium PROFECTITIVM est, *quod e re patris proficiscitur, vel occasione et contemplatione patris filio obuenit.* §. 1. *Inst. h. t.* Profectitium.

§. CCCCLXXVII.

ADVENTITIVM denique est, *quod ex alia caussa, veluti liberalitate matris, aliorumue, vel proprio labore, vel prospera fortuna filio adquiritur.* §. 1. *Inst. h. t.* Aduentitium.

§. CCCCLXXVIII.

Peculium *castrense* et *quasi castrense* pleno iure est filii, *pr. Inst. quib. non est permiss. fac. testam.* L. 6. *C. de bon. quae lib.* adeoque (1. in eo pro patre familias habetur, *L.* 2. *D. de SC. Maced.* et (2. de eo inter viuos et mortis caussa libere disponit, L. 3. *C. de castr. pecul.* immo id et ad heredes ab intestato transmittit *. *pr. Inst. quib. non est permiss.* Quid iuris filio in castrensi et quasi castrensi?

* Secus ac olim, quum pater bona filii mortui castrensia iure peculii occuparet. L. 2. *D. de castr. pecul.*

§. CCCCLXXVIIII.

Profectitium pleno iure patris est *, §. 1. *Inst. h. t.* adeoque sola filio relinquitur administratio, qui tamen eo fruitur, idque retinet, (1. bonis paternis publicatis, *L.* 3. §. 4. *D. de min.* et (2. post emancipationem, si pater non ademerit. *L.* 31. §. 2. *D. de donat.* Quid in profectitio?

* Ratio huius iuris arcessenda ex vnitate personae. Quum enim pater et filius vna persona habeantur: (§. 139. 5.) consequens est, vt pater filio donare nequeat. (§. 458.) Ideoque, quidquid a patre in filium proficiscitur, patris manet. §. 1. *Inst. h. t.*

§. CCCCLXXX.

Peculii denique *aduentitii* proprietas ordinarie est penes filium, vsusfructus et administratio penes patrem, quoad viuit. §. 1. *Inst. h. t.* L. 6. L. *vlt.* §. 5. *C. de bon. quae lib.* Quid in aduentitio ordinario?

§. CCCCLXXXI.

Ordinarie, inquam. Nam nonnumquam peculium aduentitium pleno iure fit filii, (1. si filius renuente patre hereditatem adierit: L. *vlt.* §. 1. *C. de bon. quae lib.* (2. Si filio ea conditione quid donatum relictumque sit, ne pater vsumfructum habeat. *Nou. CXVII. cap.* 1. (3. Si filius vna cum patre succedat fratri germano. *Nou. CXXVIII. cap.* 2. (4. Si pater in bonis filio restituendis dolose versatus sit. *L.* 50. *D. ad SC. Trebell.* Hinc id peculium aduentitium doctoribus IRREGVLARE, EXTRAORDINARIVM, Quid in extraordinario?

RIVM, PLENVM; alterum, de quo §. 480. REGVLARE, ORDINARIVM, MINVS PLENVM adpellatur.

§. CCCCLXXXII.

An et per extraneos adquiramus? Quia ergo tantum per filios familias et seruos nostros nobis adquiritur: (§. 469. *sequ.*) de ceteris valet axioma: *alii per alium adquiri nequit.* Attamen ex mandato nostro per procuratorem nobis et dominium et possessio adquiri potest. *§. 5. Inst. h. t.*

TIT. X.

DE TESTAMENTIS ORDINANDIS.

§. CCCCLXXXIII.

Connexio. Reliquis modis adquirendi singularibus per legata et fideicommissa (§. 437.) ad finem libri huius secundi reiectis, Imperator transit ad ciuiles vniuersales, (§. 436.) quorum primus est HEREDITAS.

§. CCCCLXXXIIII.

Hereditas quotuplex? *Hereditatum* duplex conditio est. Nam ex iure ciuili Romano vel EX TESTAMENTO, vel AB INTESTATO ad nos pertinent, §. 6. *Inst. per quas pers. cuiqu. adquir.* quarum illa hanc excludit. L. 39. *D. de adquir. hered.*

§. CCCCLXXXV.

Testamentum mutat successionem legitimam. Quum vero praecipua sit successio testamentaria, et quamdiu successor ex testamento speratur, ab intestato heredibus locus non detur: (§. 484.) merito eius rei caussa ab origine arcessenda est, maxime quum alioquin expediti iuris sit, ius publicum priuatorum voluntate mutari non posse. *L. 38. D. de pact. L. vlt. D. de suis et legit. hered.*

§. CCCCLXXXVI.

Cur testamenta olim facta in comitiis? Successio omnis iure Romano erat legitima: et hinc non nisi noua lege mutari poterat. Nihil enim tam naturale est, quam eo genere quiduis dissolui, quo erat colligatum. L. 35. *D. de reg. iur.* Itaque et leges de successione intestatorum noua lege tollebantur, dum in comitiis calatis rogabatur populus, velitne iubeatne, vt Lucius Titius Lucio Valerio tam iure legeque heres sit, quam si filius eius proximusue heres esset? *Arg.* GELL. *Noct. Att.*

Att. Lib. XV. cap. 27. Et haec sunt TESTAMENTA IN COMITIIS CALATIS FACTA, de quibus §. 1. *Inst. h. t.* Vnde et postea semper mansit principium, *testamenti factionem esse iuris publici. L.* 3. *D. qui test. fac. poss.*

§. CCCCLXXXVII.

Postea legibus XII. tabularum cautum fuerat: PATERFAMILIAS VTI LEGASSIT SVPER FAMILIA PECVNIA TVTELAVE SVAE REI, ITA IVS ESTO. (§. 208.) Quum vero priuata voluntas leges de successione tollere non posset: fingebant ICti, qui actiones legis componebant, (§. 68.) hereditatem veluti inter viuos alienari. BYNKERSHOEK. *Obs. Lib. II. cap.* 2.

Cur postea per aes et libram?

§. CCCCLXXXVIII.

Quum itaque hereditas esset res mancipi, (§. 330. *) res mancipi vero mancipatione transferrentur: (§. 336.) testamenta condi iusserunt PER AES ET LIBRAM. Constituebatur ergo *familiae emtor*, cui testator, praesentibus *quinque testibus*, ciuibus Romanis, *antestato* et *libripende*, familiam vel hereditatem venderet, GELL. *Lib. XV. cap.* 26. addita nuncupatione sollemni: *haec vti in his tabulis cerisue scripta sunt, ita do, ita lego, ita testor, itaque vos, Quirites, testimonium praebitote.* VLPIAN. *Fragm. tit.* 20. §. 9.

Ritus hic qualis?

§. CCCCLXXXVIIII.

Quemadmodum porro PRAETOR saepe ius ciuile sub aequitatis specie mutabat: (§. 65.) ita et secundum tabulas dabat bonorum possessionem, dum septem testes eas signassent. * §. 2. *Inst. h. t.*

Testamentum praetorium.

* Quinque enim testes adhibebantur more in mancipationibus recepto, (§. 488.) reliqui duo libripendem et antestatum repraesentabant. Antiquum esse hoc testamentum, et Ciceronis temporibus anterius, patet ex CIC. *in Verr. I. cap.* 45.

§. CCCCLXXXX.

Vsu demum et constitutionibus principum inualuit noua testandi ratio, quae tamen fere veteribus nititur principiis, adeoque TESTAMENTVM ex ritu antiquo, edicto praetoris, et constitutionibus principum conflatum, * iam nihil aliud est, quam *voluntatis nostrae iusta sententia, de eo, quod quis post mortem suam fieri velit. L.* 1. *D. qui testam. fac. poss.*

Ius circa testamenta nouissimum.

* Et quidem temporibus Theodosii Iunioris. Vid. IAC. GOTHOFR. ad L. 1. C. Th. *de test. et codic. Tom. I. p.* 334. *sequ.*

§. CCCCLXXXXI.

Testamentum vel scriptum, vel nuncupatiuum.

Quum ergo testamentum sit voluntatis nostrae sententia, de eo, quod quis post mortem suam fieri velit: (§. 490.) vel, vt Imperator, Stoicam allusionem (§. 82. *) pro etymologia sequutus, ait, *testatio mentis: pr. Inst. h. t.* sequitur, (1. vt quis vel scripto testari possit, vel per nuncupationem. Vnde distinctio testamenti in SCRIPTVM et NVNCVPATIVVM. (2. Vt de vniuersitate omnium bonorum testari, adeoque (3. nec pro parte testatus, pro parte intestatus, *L.* 7. *D. de reg. iur.* §. 5. *Inst. de her. inst.* nec (4. cum duobus pluribusue testamentis decedere: *L.* 19. *C. de test. mil.* et hinc (5. voluntatem suam semper mutare, et prius testamentum posteriore tollere possit. *L.* 4. *D. de adim. legat.* (6. Vt integritas mentis exigatur in eo, qui testamentum condit. *L.* 2. *D. et L.* 3. *C. qui test. fac. poss.*

§. CCCCLXXXXII.

Debet fieri sollemniter.

Quumque deinde sit *iusta*, id est, sollemnis voluntatis nostrae sententia: (§. 490.) consequens est, (7. vt sollemnitates omnes obseruari oporteat, nullaque sine periculo nullitatis possit praetermitti. *L.* 17. *L.* 23. *C. de fideicomm.*

§. CCCCLXXXXIII.

Sollemnitas interna.

Sollemnitates vel *internae* sunt, vel *externae*. Interna est heredis idonei legitima institutio. §. 34. *Inst. de leg. L.* 1. §. 3. *D. de hered. instit.* Eaque fiebat verbis directis vel imperatiuis, * veluti: *Titius heres esto*; precatiua enim vel obliqua plerisque improbata. VLPIAN. *Fragm. tit.* 21. §. 1. Sed hodie quaeuis verba sufficiunt. *L.* 15. *C. de testam.*

* Quia enim testamenta vetustissimis temporibus erant leges, in comitiis calatis latae: (§. 486.) hanc legum indolem testamenta etiam sequiore aeuo retinuerunt, nec nisi verbis imperatiuis facta sunt. CVIAC. *Obs. Lib. XI. cap.* 35. Hinc testamentum dicitur νόμος, *lex: Excerpt. de Legation. pag.* 62. testari νομοθετεῖν, *legem ferre:* CHRYSOSTOM. *Serm. I. in Act. Apost. pag.* 615. *Nou. XXII. cap.* 2. Quin *legare* quo vocabulo decemuiri vsi, ab VLP. *Fragm. tit.* 24. §. 1. exponitur, *legis modo, id est, imperatiue, testamento relinquere.*

§. CCCCLXXXXIIII.

Externae, veluti vnitas contextus.

Sollemnitates *externae* exiguntur plures, veluti I. vt testamenta fiant *vno contextu*, * id est, actu testandi continuo et non interrupto, L. 28. *C. de test.* nec quoquam, quod ad testandi actum non pertinet, veluti contractu, intermixto. L. 20. *D. de verb. sign.*

* Quia

* Quia enim teſtamenta olim condita in comitiis calatis: (§. 486.) in comitiis autem interruptis nihil actum credebatur: Cic. *ad Quint. fratr. Libro III. epiſt.* 3. idem mos etiam in teſtamentis videbatur obſeruandus.

§. CCCCLXXXXV.

II. Vt ſeptem adſint teſtes, (*§.* 489. *) ſpecialiter rogati *, *L.* 21. *§. penult. D. qui teſt. fac. poſſ.* teſtatorem videntes, *L.* 9. *C. de teſt.* quibuſcum eſt teſtamentifactio. ** *§.* 6. *Inſt. de teſtam.* Vnde nec mulier, (*d.* §. 6. GELL. *Lib. V. cap.* 19.) nec impubes, nec ſeruus, (*L.* 20. *§.* 6. 7. *D. qui teſt. fac.*) nec furioſus, nec mutus, nec ſurdus, nec coecus, nec prodigus, nec improbus et inteſtabilis, id eſt, ob carmen famoſum damnatus, *L.* 21. *D. de teſt. L.* 18. §. 1. *D. qui teſt. fac. poſſ.* teſtamento tamquam teſtes adeſſe poſſunt. *d.* §. 6. *Inſt. h. t.* Oportet etiam teſtes nec heredes, nec in poteſtate teſtatoris, nec in poteſtate heredis vel eidem coniunctos eſſe. *§.* 9. *et* 10. *Inſt. h. t. L.* 20. *pr. et §.* 1. *D. qui teſtam. fac. poſſ.* Ipſorum teſtium inter ſe coniunctio non nocet. *§.* 8. *Inſt. h. t.* L. 17. *D. de teſt.* Septem teſtes.

* Quia et in comitiis calatis ſollemnis praemittebatur rogatio: VELITIS IVBEATIS QVIRITES. (§. 486.)

** Caue hic intelligas vel teſtamenti factionem *actiuam*, vel *paſſiuam*, vel vtramque ſimul. Non actiuam, quia filiusfamilias teſtis eſſe, nec tamen teſtari poteſt: non paſſiuam, quia impubes heres inſtitui, nec tamen teſtamento teſtis adeſſe poteſt: nec vtramque, quia mulier et teſtamentum condit, et heres recte inſtituitur, nec tamen hic recte teſtimonium perhibet. Tu dic, cui non liceret intereſſe comitiis calatis, cum eo non fuiſſe teſtamenti factionem, nec eum teſtem eſſe potuiſſe in teſtamento. Vnde male THEOPHILVS: ὅσοις ὑφ' ἡμῶν δύναται κληρονόμοις γράφεσθαι, καὶ γράφειν ἡμᾶς: *qui et a nobis heredes institui, et nos inſtituere poſſunt.*

§. CCCCLXXXXVI.

Hae ſollemnitates teſtamento nuncupatiuo et ſcripto communes ſunt. In ſcripto praeterea requiritur, III. vt teſtator vel ipſe ſcribat tabulas, (quod teſtamentum *holographum* vocatur,) vel iiſdem ſubſcribat, * vel ſi ſcribere neſciat, octauum teſtem eum in finem adhibeat, pro teſtatore ſubſcripturum. L. 28. §. 1. *C. de teſtam.* Subſcriptio teſtatoris.

* Addiderat IVSTINIANVS, vt et teſtator vel teſtes nomen heredis ſua manu exprimerent. §. 4. *Inſt. h. t. L.* 29. *C. de teſtam.* ſed eam ſollemnitatem ipſe poſtea ſuſtulit. *Nou. CXVIIII. cap.* 9.

§. CCCCLXXXXVII.

Subscriptio testium.

Denique IIII. requiritur, vt et testes subscribant, et tabulis signacula, (§. 489.) siue suo, siue alieno annulo, alioue instrumento expressa * adponant. §. 3. *Inst. h. t.* L. 22. §. 2. 5. 7. *et* L. 30. *D. qui testam. fac. poss.* L. 12. *C. de testam.*

* Ita sane hodie. Signacula enim testium moribus hodiernis penitus vbique in desuetudinem abiisse, vti visum GVDELINO, *de iure nouiss. II.* 5. experientiae aduersatur. Perinde vero habetur in vniuersa Germania, siue quis annulo, siue typario signet, modo χαρακτῆρα expressum habeat: quamuis L. 22. §. 5. *D. qui test. fac. poss.* ex subtili iuris ratione annulum praecise exigat, nec ea emendatione mutanda videatur.

§. CCCCLXXXXVIII.

An et alia requirantur?

Parum vero interest, qua lingua, quibusue verbis quis testetur, L. 21. §. *vlt. D.* L. 15. *C. de testam.* quaue in materia, (cera, charta, an membrana,) scribat: §. 12. *Inst. de test. ord.* L. 1. L. 4. *D. de bon. poss. sec. tab.* dummodo litteris, non notis, testamentum perscribatur. L. 6. §. *vlt. D. de bon. poss.* nec charta deletitia *, vel ὀπισθόγραφος, cui alioquin vltima voluntas inscribi potest, (L. 4. *D. de bon. poss. sec. tabb.*) litteras confundat.

* Charta *deletitia* est, e qua, quod antea inscriptum, deinde erasum est. BRISSON. *de verb. sign. voce deletitia.* Ὀπισθόγραφος charta, cuius iam litteris impletae tergo aliud quid inscribitur, VOSS. *Etymol. h. v.* SAVARON. *ad* SIDON. *Lib. II. epist.* 9. non cuius vtraque pagina conscripta, vti GVIDO PANCIROL. *Lect. var. Lib. II. cap.* 109.

§. CCCCLXXXXVIIII.

Quid in testamento nuncupatiuo?

In *nuncupatiuo* testamento (§. 491.) requisita, §. 496. exposita, exsulant, sufficitque, si testator coram septem testibus idoneis et rogatis, testatoremque videntibus et intelligentibus, vltimam voluntatem viua voce eloquatur. §. 14. *Inst. h. t.* L. 21. *pr.* §. *penult. D. qui testam. fac. poss.* L. 21. §. 2. L. 26. *C. de test.* Nec mutatur testamentum nuncupatiuum in scriptum, si vel maxime ea nuncupatio postea in scripturam memoriae caussa redacta fuerit. SICHARD. *in* L. 21. §. 2. *C. de testam.* §. 2.

§. D.

Vsus hodiernus.

Testamenta sollemnia etiamnum in Germania, immo et in Frisia nostra, conduntur. Sed rarius tamen ea fiunt priuatim: saepius vel iudice cum scabinis et scriba, vel tabellione cum testibus adhibito. Saepissime testamenta domi scripta offeruntur principi vel magistratui. L. 19. *C. de test.* Alicubi etiam valent testamenta

ſtamenta ſecundum ius canonicum condita coram parocho et duobus teſtibus. *cap.* 10. *X. de teſt.* Secundum conſuetudinem ergo ſingulorum locorum rite facta teſtamenta, vbique valent, etiam vbi diuerſae ſollemnitates receptae ſunt. SAND. *Lib. IIII. tit.* 1. *def.* 14. [Conf. *Elem. iur. Germ. Lib. II. tit.* 7. §. 174. *ſeqq.*]

TIT. XI.

DE MILITARI TESTAMENTO.

§. DI.

Teſtamenta minus ſollemnia, vel priuilegiata.

SVpra obſeruauimus, (§. 492. 6.) nullam ſollemnitatem in teſtamento poſſe praetermitti ſine periculo nullitatis. Sunt tamen quaedam teſtamenta, quibus vel omnes, vel quaedam ſollemnitates remiſſae, quae ideo PRIVILEGIATA, vel MINVS SOLLEMNIA, dicuntur.

§. DII.

Quale eſt militum.

Omnes ſollemnitates internae externaeque remiſſae ſunt (1. MILITIBVS ob imminens vitae periculum. *L.* 1. *L.* 34. §. 2. *L.* 35. *L.* 40. *D. h. t. L.* 15. *C. pr. Inſt. h. t.* Quemadmodum enim olim, etiam ante XII. tabulas, milites IN PROCINCTV teſtari poterant, ita vt imminente acie ſagis, vel potius cinctu Gabino, induti, et ſcutis inſerentes manus, tribus aut quatuor audientibus, heredem ſuum nuncuparent: PLVTARCH. *in Coriolan. pag.* 198. SERV. *ad* VIRG. *Aen. Lib. VII. v.* 612. VELLEI. PATERC. *Lib. II. cap.* 5. ita et poſtea liberam teſtamenti factionem militibus, non quidem in procinctu, ſed tamen in periculo conſtitutis, reddidit * primum Iul. Caeſar, deinde Titus, poſtea Domitianus, hinc Nerua, ac poſtremo Traianus. *L.* 1. *pr. D. h. t.* Vnde teſtamentum militare ex conſtitutionibus Principum deriuat VLPIAN. *Fragm. tit.* 23. §. 2.

* Teſtamentum enim in procinctu ab vſu receſſerat, teſte Iuſtiniano. §. 1. *Inſt. de teſt. ord.* et quidem iam tempore Ciceronis, quia iam tum bella auſpicato geri deſierant. CIC. *de nat. deor. Lib. II. cap.* 3. Poſtea ea priuilegia reſtitui militibus placuit, poſtquam et in bellis ciuilibus et ab Auguſti temporibus mercenarium militem ſcribi placuit. Intererat enim principum, homines compluribus huiuſmodi priuilegiis ad militiam inuitari.

§. DIII.

Soluti sunt milites sollemnitatibus internis,

Quum ergo omnibus sollemnitatibus, (§. 502.) adeoque et interna, (§. 493.) soluti sint milites: consequens est, (1 vt heredes instituere possint quoscumque, etiam quibuscum non est testamentifactio. *L.* 13. §. 2. *D. L.* 5. *C. h. t.* Vt possint et liberos exheredare, vel tacite praeterire, §. 6. *Inst. de exher. liber. L.* 9. *L.* 10. *C. h. t.* adeoque (3 nec agnatione suorum heredum eorum testamenta rumpantur, *L.* 7. 8. *D. h. t.* nec aduersus ea valeat querela inofficiosi. *L.* 29. §. *vlt. D. h. t.* (4. Vt possint pro parte testati pro parte intestati: (*L.* 6. *L.* 15. §. 4. *L.* 37. *D. h. t.*) (5 et cum pluribus testamentis decedere, *L.* 19. *pr. D. h. t.* (6 et codicillis heredes instituere. *L.* 36. *pr. D. h. t.* (7. Vt quocumque modo substituere, (*L.* 5. *L.* 15. §. 5. *L.* 28. *D. h. t.*) immo et (8 plus, quam lex Falcidia patitur, legare queant. *L.* 17. §. *vlt. D. L.* 12. *C. h. t.*

§. DIIII.

Itemque externis.

Quumque et externae sollemnitates remissae sint: (§. 502.) sequitur, (1. vt, si testamentum militis sit scriptum, nulli testes requirantur, adeoque omnes solemnitates, (de quibus a §. 495. ad §. 497. actum,) ab eo recte omittantur, *L.* 15. *C. h. t.* modo, militem scripsisse, satis constet. *L.* 40. *pr. D. h. t.* (2. Vt, si nuncupatiuum testamentum condat, etiam duo testes sufficiant, *L.* 12. *D. de test.* etiam non rogati. *L. vlt.* §. *vlt. D. de codicill.* (3. Vt vnicum sit huius testamenti essentiale requisitum, puta, vt constet, militem animo deliberato, non fortuito sermone, heredem sibi nuncupasse. §. 1. *Inst. et L.* 24. *D. h. t.*

§. DV.

Quinam hoc priuilegio gaudeant?

Ita ergo iure testantur milites, non modo, qui intra numerum sunt, sed et reliqui in hostico deprehensi, iisdemque expositi periculis: (§. 502.) *L.* 44. *D. h. t.* etiam surdi et muti nondum missi, *L.* 4. *D. h. t.* vbi add. VINN. *ad* §. 2. *Inst. h. t.* et de statu suo dubitantes *L.* 11. §. 1. *D. h. t.*

§. DVI.

Quando?

Sed quum caussa priuilegii sit periculum vitae imminens: (§. 502.) sequitur, (1. vt ita iure testentur milites in expeditione tantum et castris degentes, §. 3. *Inst. L.* 1. *L.* 15. *L. penult. C. h. t.* adeoque in hibernis iidem iure communi obstringantur. (2. Vt et testamentum, ante militiam non iure factum, vel verbis vel factis confirmare possint. *L.* 9. §. 1. *L.* 20. §. 1. *L.* 25. *D. h.*

D. h. t. (3. Vt missione impetrata, et depulso veluti periculo; testamentum iure militari factum exspiret, quamuis veteranis, missionem honestam vel caussariam impetrantibus, id priuilegium concessum sit, vt eorum testamenta adhuc intra annum valeant, §. 3. *Inst. et L.* 26. *pr.* §. 1. *D. h. t.* et conditio, elapso illo anno existens, retrotrahatur. §. 3. *Inst. h. t. L.* 26. *D. de condit. inst.*

§. DVII.

Quia etiam supra monuimus, de peculio castrensi vel quasi castrensi libere disponere filium familias: (§. 478. 2.) iam addendum, eum quidem idem de illis testandi ius habere, ac militem, sed ob periculum haud imminens extra militiam non eodem modo testari, sed requisita iuris ciuilis merito obseruare. §. 6. *Inst. h. t. L. vlt. C. de inoff. test.* Filius familias vt testetur de peculio castrensi?

§. DVIII.

Et hoc iure hactenus explicato vtimur: praeterquam, quod leges Germanicae secus ac Romanae, (§. 506. 1.) inter militem in acie et in castris constitutum distinguunt, et illius testamentum quocumque modo conditum; huius, si duo testes adhibiti fuerint, ratum esse iubent. *Constit.* MAXIMIL. *ann.* 1512. *tit. de testam.* §. *und. sollen.* Quam sententiam glossae ad §. 1. *Inst. h. t.* originem debere, iam obseruauit VIGL. ZVICH. *ad d.* §. 1. *pag.* 83. Vsus hodiernus.

§. DVIIII.

Quaedam sollemnitates externae etiam remissae sunt II. PARENTIBVS testantibus inter liberos *. Nam si in scriptura testantur, tabulasque vel ipsi scribunt, vel subscribunt iisdem, anno, mense, die, vnciisque, in quibus liberos instituunt, perspicue expressis: testes non sunt necessarii. *L.* 21. §. 1. *C. de testam. Nou. CVII. cap.* 1. Sin per nuncupationem; duo testes sufficiunt. *Arg. L.* 12. *D. de test.* Testamentum parentum inter liberos.

* Eosque solos. Quod ad extraneam enim personam attinet, eius contemplatione testamentum non valet, nisi iustus adfuerit testium numerus, et reliquae adhibitae sint sollemnitates. Quamuis enim alia colligi posse videantur ex *authent. Quod sine C. de testam.* tamen, quia ab auctoritate sua, id est, *Nou. CVII. cap.* 1. recedit, ei nihil tribuendum. (§. 16.) STRYK. *Caut. testam. cap.* 10. §. 24.

§. DX.

Testamentum tempore pestis factum.

Quodammodo etiam sollemnitatibus soluti III. TEMPORE PESTIS testantes, quibus sola vnitas contextus, id est simultanea testium praesentia, ob contagionis periculum remissa est. *L. 8. C. de testam.*

§. DXI.

Testamentum ruri factum.

Simile quodammodo priuilegium tributum IIII. RVRI testantibus, quorum testamenta subsistunt, quinque testium subscriptione vel signaculis munita, (quamuis et alii pro aliis subscribere possint,) si vel plures, vel litterarum periti, vt fit in agris, haberi nequeant: *L. vlt. C. de test.* quod in dubio, donec probetur contrarium, praesumitur.

§. DXII.

Alia testamenta priuilegiata.

Eodem referunt V. testamenta PRINCIPI OBLATA; VI. vel ACTIS INSINVATA, quae nullas sollemnitates exigunt. *L. 19. C. de testam.* (§. 500.) VII. Testamentum POSTERIVS IMPERFECTVM, quo heredes ab intestato priore praeteriti ad successionem vocantur, in quo quinque testes sufficiunt. *L. 21. §. penult. C. de testam.* VIII. Testamenta, quibus PIAE CAVSSAE consulitur, quae omnibus sollemnitatibus soluit pontifex. *cap. 11. X. de testam.*

TIT. XII.

QVIBVS NON EST PERMISSVM FACERE TESTAMENTVM.

§. DXIII.

Qui testari possint?

TEstamenta condere possunt omnes, qui non prohibentur. Qui vero prohibeantur, hoc titulo traditur, nimirum omnes, qui non participes erant iuris comitiorum. * (§. 486.)

* Vnde nec mulieres olim testamenta facere potuisse videntur. Postea his data testamentifactio, modo tutor fieret auctor.

§. DXIIII.

Non testantur, qui non sunt ciues.

Quum enim testamentifactio sit iuris publici Romani: (§. 486.) *L. 3. D. qui test. fac. poss.* consequens est, vt iure Romano testari non possint (1. serui, *L. 19. D. eod.* nec (2. qui apud hostes sunt, (§. 82. *sequ.*) quorum testamenta, in captiuitate

facta,

facta, ne quidem, si redierint, rata sunt: * *L. 8. pr. D. eod. §. vlt. Inst. h. t.* nec (3. peregrini, aut deportati. (*§.* 227.) *L.* 8. *§.* 1. *D. eod.*

* Capti enim ab hoste in iusta seruitute sunt. (*§.* 82.) Contra testamentum recte condunt a latronibus capti. (§. 91. 4.) *L.* 13. *pr. D. qui testam. fac. poss.* Quum etiam ratio, cur testamentum in captiuitate factum non valeat, sit regula Catoniana: *L.* 1. *pr. D. de reg. Caton. L. penult. D. de reg. iur.* facile patet, testamentum in ciuitate ante captiuitatem factum iure postliminii valere, si redierit: (*§.* 348.) ex lege Cornelia, si ibidem decesserit. §. *vlt. Inst. h. t. L.* 12. *D. qui test. fac. poss. L.* 16. *L.* 18. *D. de capt. et postlim.*

§. DXV.

Nec filii familias.

Quia etiam testamentifactio concessa tantum patribus familias: (§. 487.) (4. nec filii familias testamentum vel codicillos de legatis et fideicommissis, (aliud enim de donatione mortis caussa dicendum, *L.* 25. *§.* 1. *D. de mort. causs. don.*) condunt, *L.* 6. *L.* 19. *D. qui test. fac. poss.* ne quidem permittente patre, *pr. Inst. h. t. d. L.* 6. *pr. D. eod.* nisi de bonis castrensibus et quasi castrensibus. (§. 488. 2.) Quod adeo verum est, vt et testamentum patris familias per arrogationem irritum fiat, nisi miles sit, §. 5. *Inst. de milit. test.* et testamentum a filio familias factum ne tunc quidem valeat, si sui iuris factus decesserit. *pr. Inst. h. t. L.* 19. *D. qui test. fac. poss.* (*§.* 514 *.)

§. DXVI.

Nec furiosi et prodigi.

Quia porro testamentum est iusta voluntatis sententia: (*§.* 390.) illud condere nequeunt (5. furiosi, et mente capti, nisi dilucidum sit furoris vel dementiae intervallum. §. 1. *Inst. h. t.* (6. Prodigi, tamquam ciuiliter furiosi, iisque simillimi, (*§.* 269.) §. 2. *Inst. eod. L.* 18. *pr. D. qui test. fac. poss.* nisi vel ante interdictionem testamentum fecerint, *d. §.* 2. *et L.* 18. *pr. D. eod.* vel bene posteritati consulant. *Nou. Leon. XXXVIII.* quae non vbique recepta. (7. Impuberes. *§.* 1. *Inst. h. t. L.* 5. *D. eod.*

§. DXVII.

Nec surdi et muti.

Quum praeterea vitium corporis saepe cum animi debilitate coniunctum sit: non possunt testari (8. surdi et muti simul, nec quibus alterutrum vitium haeret, nisi vel lingua, vel scriptura voluntatem exponere possint. *L.* 10. *C. qui test. fac. poss.* §. 3. *Inst. h. t.*

§. DXVIII.

An nec coeci ? Quod impedimentum quum non obstet coecis: ii testari possunt, dummodo heredem nuncupent, et vel tabellionem, qui nuncupationem excipiat, praeter septem testes adhibeant, vel octauum testem, omnesque subscribant et signent. *L. 8. C. eod.*

§. DXVIIII.

Quidam ob poenam sunt intestabiles. Denique in poenam quibusdam non permittitur facere testamentum, veluti (9. reis laesae maiestatis. *L. 5. C. ad leg. Iul. maiest.* (10. Apostatis et haereticis improbis. L. 3. *C. de apostat.* L. 4. *C. de haeret.* (11. Incesto matrimonio pollutis, nisi legitimos instituant. L. 6. *et Auth. incestas C. de incest. nupt.* (12. ob carmen famosum, L. 18. §. 1. L. 26. *D. qui testam. fac. poss.* vel (13. capitis damnatis. * L. 8. §. *vlt.* L. 13. §. *vlt. D. eod.* L. 6. §. 6. *D. de iniust. rupt. irr. test.*

* Quamuis enim capitis damnati non amplius fiant serui poenae, (§. 83. *) bonorum tamen publicatio non sublata, nisi in fauorem propinquorum. *Nou. CXXXIIII. cap. vlt.* Itaque si propinqui exstant, nulla est capitis damnato testandi facultas: sin desunt, bona publicantur. Vsus tamen, maxime in Germania, haec principia deserit, et damnatis etiam testamentifactionem permittit.

TIT. XIII.

DE LIBERIS EXHEREDANDIS.

§. DXX.

Exheredationis origo. HActenus de sollemnitatibus et requisitis testamentorum *externis*: sequitur INTERNA sollemnitas, (§. 493.) id est, heredis institutio. Heredes ante omnes merito instituuntur liberi. Et quidem patria potestas olim tam late patuit, vt pater liberos nepotesque vel testamento praeterire, vel sine iusta caussa exheredes scribere posset. Liv. *Lib. I. cap.* 34. Cic. *de orat. Lib. I. cap.* 38. *L.* 11. *D. de liber. et postum.* Deinde, quum hoc iure abuterentur parentes, maligne circa sanguinem suum inferentes iudicium: *L.* 4. *D. de inoffic. test.* necessitatem leges imposuerunt parentibus liberos vel instituendi, vel exheredandi: ita tamen, vt magnum esset discrimen inter *suos* et *emancipatos*, inter *legitimos* et *illegitimos*, inter *naturales* et *adoptiuos*, inter *filios* et *filias*, inter *liberos*

primi

primi et *vlteriorum graduum*, ac denique, inter *natos* et *postumos*.

§. DXXI.

Sui, naturales, filii, primi gradus aut instituendi, aut nominatim exheredandi erant, alioquin testamentum ipso iure NVLLVM erat. *pr. Inst. de exhered. lib. L.* 30. *D. de lib.* et *postum.* Circa filios suos naturales.

§. DXXII.

Suae, naturales, filiae, et liberi omnes *vlteriorum graduum*, exheredes scribi poterant inter ceteros, neque opus erat, vt nominatim exheredarentur. Praeteriti quoque testamentum non infirmabant, sed ACCRESCEBANT suis institutis ad portionem virilem, extraneis ad partem dimidiam. VLP. *Fragm. tit.* 22. §. 17. *pr. Inst. h. t.* Circa filias suas naturales.

§. DXXIII.

Postumi, tamquam personae incertae, ne heredes quidem institui poterant: §. 25. *Inst. de legat.* tantum abest, vt nominatim exheredari debuerint. Sufficiebat ergo, eos praeteritos esse. Postea tamen inualuit, vt hi vel instituerentur, vel exheredarentur *: *L.* 10. *D. de liber. et postum.* §. 1. *Inst. h. t.* et masculi quidem primi gradus nominatim, feminae et nepotes inter ceteros, dum his pater aliquid legasset, ne praeteritae viderentur. §. 1. *Inst. h. t.* Alias testamentum, in quo praeteriti, agnascendo rumpebant. §. 1. *Inst. eod.* Circa postumos.

* Idque intelligendum non modo de postumis *veris*, qui patre defuncto nascuntur, L. 3. §. 1. *D. de iniust. rupt. irr. test.* verum etiam de *quasi postumis*, quales sunt, (1. AQVILLIANI, id est nepotes, praemortuo filio, post mortem aui nati, instituendi vel exheredandi ex formula Aquillii Galli, L. 19. *D. de liber. et postum.* (2. VELLEIANI, id est nepotes, viuo testatore auo, praemortuo patre, nati, instituendi vel exheredandi ex legis Iuliae Velleiae capite 1. L. 29. §. 11. 12. *D. eod.* nec non nepotes, qui ante testamentum aui nati in locum patris mortui auo sui heredes agnascuntur, instituendi vel exheredandi ex legis Iuliae Velleiae *cap.* 2. L. 29. §. 13. 14. *D. eod.* (3. SALVIANI, id est nepotes, qui post testamentum aui nati, mox patre decedente in eius locum succedunt, instituendi vel exheredandi ex sententia Saluii Iuliani. L. 29. §. 15. *D. eod.* (4. CORNELIANI, qui ante captiuitatem patris concepti, eodem capto, in ciuitate nati sunt. *L.* 15. *D. de iniust. rupt. irr. test.*

§. DXXIIII.

Emancipatos nec institui nec exheredari oportebat, §. 3. *Inst. de exh. lib.* Praetor tamen (§. 65.) postea eis dedit bonorum possessionem contra tabulas, nisi vel instituti, vel masculi nominatim Circa emancipatos.

natim, feminae inter ceteros exheredati essent. *d.* §. 3. *h. t. L.* 6. *et L.* 7. *D. de bonor. poss. contra tab.*

§. DXXV.

Quid circa illegitimos et adoptiuos?

Illegitimi iure praeteribantur a patre: *adoptiui* quamdiu in potestate patris adoptantis erant, eodem gaudebant iure, ac sui naturales: (§. 521.) §. 4. *Inst. h. t. L.* 1. *D. de adopt.* emancipatis ne Praetor quidem, nedum lex succurrebat. (§. 524.) *L.* 4. *D. si tab. test. null. exst.* minus plene adoptati sui manebant patris naturalis, et patri adoptiuo non nisi ab intestato succedebant. (§. 186.)

§. DXXVI.

Ius nouum de exheredatione liberorum.

Sed iure nouo omnes liberi cuiuscumque sexus, siue nati, siue postumi, vel instituendi, vel nominatim exheredandi sunt. §. 5. *Inst. h. t. L.* 4. *C. de lib. praet.* Praeteriti enim a patre vel auo paterno, testamentum nullum reddunt: a matre vel auo materno idem possunt rescindere. *Nou. CXV. cap.* 3. Emancipati contra illud petunt bonorum possessionem. *L.* 4. *C. de lib. praeter.* Quod et de adrogatis et plene adoptatis intelligendum, non de adoptatis ab extraneo. (§. 186.) §. 5. *Inst. h. t. L. penult. C. de adopt.*

§. DXXVII.

De exheredatione parentum, fratrum, et sororum.

Eodem modo et reliquae personae, quibus portio legitima debetur, vel instituendae, vel exheredandae. Siue enim praeteriti, siue exheredati iniuste, testamentum rescindunt adscendentes, aeque ac liberi. *L.* 14. *D. h. t.* Legitima autem *est portio hereditatis, ex praescripto legum* * *certis personis relinquenda:* eaque debetur praeter I. liberos, II. parentibus, et III. fratribus, sororibusque germanis et consanguineis, eo casu, si turpis iis persona praeferatur. *L.* 27. *C. de inoff. test. Nou. CXV. cap.* 3. 4. et iure veteri fuit quarta portionis ab intestato debitae: §. *vlt. Inst. de querel. inoff.* postea pro numero personarum modo triens, si quatuor vel pauciores; modo semis, si quinque vel plures essent. *Nou. XVIII. cap.* 1.

* Vel saltim earum ratione. Verosimillimum enim est, hanc portionem legitimam introductam esse interpretatione legis Falcidiae. L. 8. §. 8. 9. *D. de inoff. test.* L. 21. *C. fam. erc.*

§. DXXVIII.

Exheredatio quid, et quomodo fieri debeat?

Exheredatio est *ab legitima hereditate exclusio*, eaque fieri debet I. nominatim, II. pure, non sub conditione, *L.* 3. §. 1. *D. de liber. et postum.* III. a tota hereditate, *L.* 19. *D. eod.* IIII. ab omnibus heredibus, et ab omni gradu, *L.*3. §.2.3.6. *D. eod.* V. ex iusta

iusta caussa, in testamento exprimenda. * *Nou. CXV. cap. 3. pr.*

* Si liberi vel parentes exheredes scripti ex caussa iniusta, et *Nou. CXV.* non probata: testamentum fit nullum. Sin ex iusta quidem caussa, et testamento expressa, sed non vera: liberi et parentes exheredati illud rescindunt querela inofficiosi. *Nou. CXV. cap. 3. §. vlt. cap. 4. §. vlt.* Conf. VLR. HVBER. *Prael. ad Inst. Lib. II. tit. 13. §. 13.*

§. DXXVIIII.

Iustae caussae, ob quas liberi exheredes fiant.

Iustae caussae, ob quas LIBERI exheredes scribi possunt, sunt quatuordecim, puta (1. si pater graui iniuria lacessitus: (2. si manus ei illatae: (3. si insidiae vitae structae: (4. si ex delatione filii damnum illatum: (5. si filius cum maleficis (μετὰ φαρμακῶν,) versatus, ceu maleficus: (6. si patrem testari prohibuerit: (7. si patrem furiosum neglexerit, (8. si captum ab hoste non redemerit: (9. si filius factus haereticus talis, qui quatuor priores synodos oecumenicas reiiciat: (10. si patrem accuset capitalis criminis, excepto crimine maiestatis: (11. si cum nouerca vel patris concubina rem habuerit: (12. si mimos inuito patre sequatur: (13. si patrem carceri inclusum fideiussione liberare nolit *: (14. si filia minorennis, quam pater, dote oblata, elocare voluit, corpore quaestum faciat. *Nou. CXV. cap. 3.*

* Haec caussa, aeque ac decima, ad solos filios pertinet, quia filiae, tamquam mulieres, nec intercedere pro alio possunt, nec accusare. L. 2. §. 1. 2. *D. ad SC. Vellcian.* L. 8. *D. de accusat.*

§. DXXX.

Iustae caussae exheredationis parentum.

Ita et PARENTES ex octo caussis iuste exheredantur: (1. si capitis accusarint liberos: (2. si insidiati sunt vitae liberorum: (3. ob stuprum nurui vel concubinae filii illatum: (4. si testari liberos prohibuerint: (5. si non redemerint captiuos: (6. si furiosos neglexerint: (7. ob haeresin: (8. si pater matri, vel haec patri venenum praebuerit. *Nou. CXV. cap. 4.*

§. DXXXI.

Iustae caussae exheredationis fratrum et sororum.

FRATER SORORVE fratres sororesue etiam germanos et consanguineos testamento praeterire potest, nisi turpem instituat personam. (§. 527.) Eo enim casu illos aut instituere, aut exheredare tenetur. Et exheredationis quidem tunc tres proditae sunt caussae, si frater vel soror aut (1. vitae insidias, aut (2. criminis accusationem, aut (3. bonis iacturam inferre sit ausus. *Nou. XXII. cap. 47.*

§. DXXXII.

§. DXXXII.

An et aliae admittantur?

Quamuis vero hae caussae aliis diuersi generis augeri nequeant: *Nou. CXV. cap.* 3. non excluduntur tamen similes, vel atrociores in eodem genere. VLR. HVBER. *Prael. ad Inst. h. t.* §. 10. *sequ.* [Conf. *Elem. iur. Germ. Lib. II. tit.* 8. §. 202. *seqq.*]

TIT. XIIII.

DE HEREDIBVS INSTITVENDIS.

§. DXXXIII.

Connexio.

HEredis institutio est sollemnitas interna testamenti, sine qua illud subsistere nequit, (§. 493.) Quumque liberis, parentibus, fratribus, sororibusue non exstantibus, vel iuste exheredatis illis, aut praeteritis, vnusquisque possit heres scribi; hinc de ea heredis institutione agitur hoc titulo.

§. DXXXIIII.

Heres quid?

HERES est *successor in vniuersum ius, quod defunctus habuit. L.* 24. *D. de verb. sign. L.* 62. *D. de reg. iur.*

§. DXXXV.

Axioma. quis heres esse possit?

Ex quo sequitur, vt qui tempore testamenti facti, mortis testatoris, et aditionis eius conditionis est, *L.* 49. §. 1. *D. h. t.* §. 4. *Inst. de hered. qual. et differ.* vt in vniuersum ius ciuis Romani succedere possit, is et heres possit institui, adeoque cum eo sit testamentifactio.

§. DXXXVI.

An et serui?

Heredes ergo institui possunt (1. tam serui, quam liberi, et serui quidem alieni ex persona dominorum, etiam sine libertate, quia hereditatem adquirunt dominis iubentibus *: *(§. 470. 1.)* proprii cum libertate, quam tamen datam esse, ex ipsa institutione praesumitur. *pr. Inst. h. t. L. penult. C. de seru. necess. her. inst.*

* Sed quid si seruus institutus hereditarius, nondum adita hereditate? Tunc hereditas iacens defuncti vicem sustinet. L. 31. §. 1. L. 52. *D. et* §. 2. *Inst. h. t.* (§. 329.)

§. DXXXVII.

An et peregrini, et captiui?

Institui possunt (2. ciues, non peregrini, *L.* 6. §. 2. *D. h. t.* CIC. *pro Caecin. cap.* 35. adeoque nec maximam mediamue passi capitis

capitis deminutionem, *L. 1. C. h. t.* quamuis et peregrinos hoc beneficio ornasse dicatur FRIDERICVS Imp. *Auth. omnes peregrini C. comm. success.* quae tamen de actiua tantum testamentifactione agere, et iuri albinagii opposita videtur.

§. DXXXVIII.

Institui etiam possunt (3. personae incertae, (quas iure antiquo non potuisse, iam §. 523. obseruauimus,) modo euentu vel alia ratione certae fieri possint. *§. 26. 27. Inst. de legat.* adeoque et (4. pauperes, *L. 24. C. de episc. et cleric.* (5. ecclesiae, *L. 1. C. de SS. eccles.* (6. ciuitates. *L. 26. D. ad SC. Trebell. L. 122. D. de legat.* 1. (7. collegia corporaque licita. *L. 12. C. h. t. L. 1. §. 15. D. ad SC. Trebell.* Quae omnia contra rationes iuris antiqui sensim recepta *. An personae incertae, pauperes, ecclesiae, ciuitates?

* Nimirum iure antiquo nec personae incertae, nec municipia, nec municipes, institui poterant, quia corpus videbatur incertum, vt nec cernere vniuersi, nec pro herede gerere possent. VLPIAN. *Fragm. tit.* 22. §. 4. *sequ.* Quae ratio et Diis heredibus institutis, et collegiis quadrabat. ID. *ib.* §. 6. Postea SC. concessum, vt municipia a libertis institui possent, nec non vt fideicommissa caperent. VLPIAN. *ibid.* §. 5. *L. 26. D. ad SC. Trebell.* Diis quoque quibusdam ridiculo SC. ius trium liberorum datum, vt heredes institui possent. DIO CASS. *Lib. XV. princ.* VLPIAN. *ibid.* §. 6. Denique et ciuitatibus et collegiis licitis ius capiendi hereditates datum. L. 12. *C. de her. inst.* et ipsis ecclesiis a Constantino M. EVSEB. *Hist. eccl. Lib. X. cap.* 5. L. 1. *C. de SS. eccles. L. 4. C. Th. de episc. eccl. Lib. XVI. tit.* 2. vbi conf. GOTHOFR. *Comment. pag.* 24. *tom. VI.*

§. DXXXVIIII.

In poenam tamen quibusdam ius hereditatem capiendi vel SIMPLICITER, vel SECVNDVM QVID denegatum. SIMPLICITER hereditatibus relictis excidunt (1. filii perduellium, *L. 5. §. 1. C. ad leg. Iul. maiest.* (2. apostatae, *L. 3. C. de apost.* (3. haeretici, *L. 4. L. 5. C. de haeret.* (4. Iudaeorum vniuersitas, *L. 1. C. de Iud.* (5. corpora illicita. *L. 8. C. h. t.* Incapaces simpliciter.

§. DXXXX.

SECVNDVM QVID nec heres scribi debet (1. princeps litis caussa institutus. *§. vlt. Inst. quib. mod. test. infirm.* (2. nec coniux, ad secunda vota transiens, plus relinquere potest secundae coniugi, quam vni ex liberis prioris matrimonii. *L. 6. C. de sec. nupt.* Praeterea (3. parentes et liberi incestuosi inter se nihil capiunt. *L. 6. de incest. nupt. Auth. ex complexu C. eod.* et (4. liberi naturales non nisi legitimis et parentibus deficientibus, solidum ex testamento patris capiunt. *L. 1. 2. C. de nat. lib. Nou. LXXXII. cap.* 12. Incapaces secundum quid.

§. DXXXI.

As hereditarius in vncias suas diuisus.

Hereditas vero, vt alia tota, AS vocatur ICtis, iisque distribuitur in XII. VNCIAS *. Vnde binae vnciae hereditatis, id est $\frac{2}{12}$ eiusdem, *sextans*; tres vnciae, *quadrans*; quatuor vnciae *triens*; quinque *quincunx*; sex *semis*; septem *septunx*; octo *bes*; nouem *dodrans*; decem *decunx* vel *dextans*; vndecim *deunx*, adpellantur. *§. 5. Inst. h. t.* Potest tamen testator vel naturalem diuisionem sequi, vel assem in quotcunque vncias diuidere. *L. 47. §. 1. L. 81. pr. D. de her. inst. §. 5. Inst. h. t.*

* Immo et vncia in suas partes diuiditur. Dimidia enim vncia est *semuncia*, pars eiusdem quarta *sicilicum*. *L. 21. §. 2. D. de ann. leg.* *Glossa* vetus: *sicilicum οὐγκίας τέταρτον*, pars sexta *sextula*, vicesima quarta *scripulum*; huiusque dimidia pars *simplium* cet. Duplex as vocatur *dupondium*, triplex *tripondium*, *Glossa* vetus: *dipondium διπλοῦς χαλκοῦς, δίπονδιον.* Vnde *dupondium XXIIII.* vnciarum est, *tripondium XXXVI.* vnciarum. Vid. VOLVS. MAECIAN. et BALBI *libellos de asse*.

§. DXXXII.

Quomodo diuidenda hereditas?

Quum vero nemo possit pro parte testatus, pro parte intestatus decedere: (*§. 491. 3.*) consequens est, vt ita diuidenda sit hereditas, ne quid ex toto asse supersit.

§. DXXXIII.

Casus varii de asse hereditario.

Ex quo sequitur, (1. vt, si vnus heres, sine coherede *, in semisse vel in re certa institutus sit, is totum assem capiat. *L. 1. §. 4. D. de hered. inst.* (2. Vt, si pluribus institutis coheredibus nullae partes adscriptae sint, hereditas inter eos aequis partibus diuidatur: §. *6. Inst. h. t. L. 9. §. 12. D. de her. inst.* ita tamen, vt personae plures coniunctae pro vna habeantur. *L. 11. L. 13. pr. D. h. t.* (3. Vt, si in asse aliquid supersit, id singulis pro rata accrescat: (4. sique plures vnciae factae, istae, quae assem excedunt, singulis pro rata decrescant. §. 7. *Inst. h. t.* (5. Vt, si partes in quorumdam personis expressae, in aliorum non expressae, hi, qui sine parte scripti sunt, vacantem portionem capiant; vel, si nihil supersit, ex asse fiat dupondium, vel si et dupondium exhaustum, *tripondium*, (§. 541. *) nisi testator addiderit: *ex reliqua parte Titius heres esto.* Eo enim casu, exhausto asse, Titius nihil capit. *L. 17. §. 3. D. §. 6. 8. Inst. h. t. et L. 18. D. h. t.*

* Nam si coheredem habet, is, qui in re certa institutus est, legatarii loco habetur. L. 13. C. *h. t.* si plures in re certa instituti, singuli capiunt aequales portiones, licet eis testator res inaequalis pretii assignauerit, *L. 9. §. 13. D. h. t.* ita tamen, vt singuli rem certam tamquam praelegatum habeant. L. 35. *pr.* §. 1. *D. de hered. inst.*

§. DXXXIIII.

§. DXXXXIIII.

Ex eodem principio fluit, (6. posse quidem heredem institui vel PVRE, vel sub CONDITIONE: at non in diem, vel ex die. Vnde dies adpositus pro non scripto habetur, nisi incertum, an exstiturus sit, quia tunc dies loco conditionis est*. *§. 9. Inst. h. t. L. 75. D. de condit. et demonstr.* — Heredis institutio quotuplex?

* Si incertum sit, an sit exstiturus. Sin eum exstiturum, certum est, incertum, quando: non nisi eo casu pro conditione est, si adscriptus sit extraneo, non si ipsi heredi. L. 9. *C. de her. inst.* L. 1. §. 2. L. 79. *pr.* §. 1. *D. de condit. et demonstr.*

§. DXXXXV.

CONDITIO est πρόσθεσις, a qua actus suspenditur, tamquam ab incerto euentu*: eamque doctores, licet parum accurate, in POSSIBILEM et IMPOSSIBILEM**, et illam iterum in POTESTATIVAM, CASVALEM, et MIXTAM diuidunt. — Quid conditio, et quotuplex?

* Ergo conditio in praeteritum vel praesens collata proprie non est conditio. L. 10. §. 1. *D. de condit. instit.* L. 120. *D.* et §. 4. *Inst. de verb. oblig.* Vnde nec hereditatem suspendit, sed vel infirmat, vel statim defert, prout conditio vel exstitisse intelligitur, vel non intelligitur.

** Impossibili enim conditioni vix adplicari potest definitio conditionis, quia semper certum est, eam non exstituram. Vnde VOET. in *Elem. iur. h. t.* §. 8. vocabulum conditionis hic paullo latius accipi obseruat.

§. DXXXXVI.

POTESTATIVAM vocant, *quae est in heredis potestate*, v. c. *si Romam ibit, vel non ibit* *. CASVALEM, *quae a fato pendet, cuius lege immobilis rerum humanarum ordo seritur*: v. c. *si consul eligetur.* MIXTAM, *quae partim ab arbitrio heredis, partim a fato pendet*: veluti, *si Maeuio consule Romam iuerit. L. 13. D. de adquir. hered. L. vn. §. 7. C. de cad. toll.* — Conditio potestatiua, casualis, et mixta.

* Ea ergo in *affirmatiuam* et *negatiuam* diuiditur. At haec hereditatem non suspendit, sed statim illam adire potest heres, modo caueat, se contra conditionem non facturum. Quae est cautio Muciana, de qua *L. 7. pr. D. de condit. et demonstr.* (Vid. infra §. 637. *)

§. DXXXXVII.

IMPOSSIBILIS est conditio vel NATVRA, v. c. *si flumen ebiberit*, vel LEGE, quae id fieri non patitur, v. c. *si Maeuium occiderit*: vel BONIS MORIBVS, quibus conditio repugnat, v. c. *si nudus in foro saltarit*; vel PERPLEXITATE VERBORVM, si verba — Conditio impossibilis.

ba inter se ita pugnant, vt conditio exitum inuenire nequeat; e. c. *si Seius heres erit, Titius heres esto: sin Titius, Seius heres esto.*

§. DXXXXVIII.

Regulae de conditionibus possibilibus.

De illis obseruandae regulae: I. Conditio heredi suo adscribi nequit, nisi potestatiua. *L. vlt. D. de condit. instit. L. 4. pr. L. 5. L. 6. L. 86. D. h. t.* II. Conditiones possibiles qualescumque extraneo adscriptae implendae sunt, et quidem omnes, si copulatiue; alterutra, si disiunctiue adscriptae sint, alias heredis institutio et legatum euanescit. *L. 5. D. de condit. instit.* III. Si simul in arbitrium alterius collata conditio, et per heredem non steterit, quo minus impleatur, ea pro impleta habetur. *L. 3. L. 23. D. eod. L. 5. §. 5. D. quand. dies legat. ced. L. 161. D. de reg. iur.*

§. DXXXXVIIII.

De impossibilibus.

De his similiter obseruandae regulae: IIII. Conditio impossibilis, siue natura, siue lege et moribus talis, pro non scripta habetur. * *L. 1. L. 20. pr. D. de condit. instit. L. 45. D. h. t.* V. Conditio perplexa institutionem reddit inutilem. L. 16. *D. de condit. instit.* L. 188. *D. de reg. iur.* non praepostera. L. 25. *C. de testam.* (§. 869.) VI. Heres, ante conditionem exsistentem defunctus, hereditatem ad heredes non transmittit: quod et de legatario obseruandum. L. 4. *pr. D. quand. dies legat. ced.* L. *vn. §. 7. C. de caduc. toll.* Aliud de contractibus infra obseruabimus. (§. 833. 4.)

* Aliud in contractibus, quos conditio impossibilis qualiscumque vitiat. §. 10. *Inst. de inut. stipul. L. 31. D. de oblig. et act.* Ratio discriminis non obscura est. Contrahentes enim, dum in conditionem impossibilem consentiunt, aut iocari videntur, aut insanire. Heres autem in conditionem huiusmodi non consensit: et tamen testator, dum testamentum condidit, voluisse censetur, vt voluntas exitum haberet.

TIT. XV.

DE VVLGARI SVBSTITVTIONE.

§. DL.

Origo et caussae substitutionum.

QVum heres succederet in omne ius defuncti, (§. 534.) adeoque et omne aes alienum soluere teneretur: (I. facile

cile contingebat, vt institutus heres adire nollet. Nec minus saepe eueniebat, vt heres vel ante testatorem mortuus, vel capitis deminutionem passus, adire non posset, et sic quoque testamentum fieret destitutum. (§. 577.) Denique saepe parentes, qui liberos impuberes vel dementes instituerant, verebantur, ne hi, intra pubertatem properante fato exstincti, vel furore non remittente, intestati decederent. Eum ergo in finem repertae sunt SVBSTITVTIONES, ne vel destitueretur testamentum, vel impubes demensue filius intestatus decederet.

§. DLI.

SVBSTITVTIO vero est *institutio heredis secundi*, (tertii, quarti, cet.) *in locum deficientis primi*. L. 1. *pr.* L. 36. *pr.* L. 43. §. 2. *D. de vulg. et pupill. subst.* Substitutio quid?

§. DLII.

Quum ergo verba directa et imperatiua ad hereditatem, precatiua ad fideicommissa pertineant: (§. 493.) sequitur, vt si quis substituerit verbis directis, substitutio DIRECTA sit; sin obliquis, FIDEICOMMISSARIA. * L. 7. L. 15. *D.* L. 5. L. 7. *C. h. t.* L. 64. L. 77. *D. ad SC. Trebell.* Iam de directa loquimur. Substitutio directa, et fideicommissaria.

* Vnde facile patet, quid inter vtramque intersit. Directe enim substituitur in eum casum, si institutus heres non fuerit, vel si intra pubertatem decesserit. Fideicommissaria vero ponit, institutum heredem factum, eidemque iniungit, vt hereditatem restituat. Vnde hic detractioni quartae Trebellianicae locus est. Saepe tamen verborum compendio vtraque substitutio coniungitur. Exemplum elegans tractat ZACH. HVBER. *Obs. rer. iud. obs. LXXXII.*

§. DLIII.

Ea, quum ob duplicem caussam fiat, (§. 550.) duplex est, vel VVLGARIS, vel PVPILLARIS, quarum altera alteri tacite inesse censetur. *L. 4. pr. D. L. 4. C. de vulg. et pupill. subst.* Vnde vtraque a doctoribus in EXPRESSAM et TACITAM diuidi solet. Reliquae enim species, quas addunt doctores, commode ad binas istas reducuntur. De vulgari hoc, de pupillari sequente titulo agendum. Vulgaris et pupillaris.

§. DLIIII.

VVLGARIS est, *quando quilibet testator heredi substituit in casum, si institutus heres non fuerit. pr. Inst. h. t.* Quid vulgaris?

§. DLV.

In quem casum vulgariter substituatur?

Quumque id duobus casibus contingere possit, si institutus vel NOLIT, vel NON POSSIT heres esse: (§. 550. I.) sequitur, (1. vt ad vtrumque casum pertineant verba: *si heres non erit.* (2. Vt si alteruter tantum casus expressus sit, alter non expressus, expresso contineatur. *L. 3. C. de her. inst. L. 4. pr. D. L. 4. C. h. t.*

§. DLVI.

Quomodo fiat?

Quia ergo substitutio est institutio heredis secundi (§. 551.) sequitur, (1. vt iidem substitui possint, qui institui. (§. 536. *sequ.*) (2. Vt et plures in locum vnius, et vnus in locum plurium, et singuli in locum singulorum recte substituantur. *§. 1. Inst. L. 36. §. 1. D. h. t.* (3. Vt et coheredes sibi inuicem substitui queant, quam substitutionem vocamus RECIPROCAM vel MVTVAM. * *L. 4. §. 1. D. h. t. L. 64. D. de legat. 2.*

* Doctores barbare *breuiloquam* appellant, et inde fingunt tertiam speciem substitutionis, sed re vera ea *vulgaris*, et plerumque hodie frustranea est, quia coheredes inter se gaudent iure accrescendi, etiamsi sibi inuicem non sint substituti.

§. DLVII.

Quo effectu?

Et quoniam secundus heres substituitur in locum deficientis primi: (§. 550.) (4. substitutus in dubio ad eamdem partem vocatus esse intelligitur, quam accepisset institutus. *§. 2. Inst. L. 24. D. h. t.* (5. Substituto ante institutum mortuo, *L. vn. §. 5. de caduc. toll.* vel instituto hereditatem semel adeunte *, substitutio exspirat, quamuis qui hereditatem adiit, minor restitutus sit contra aditionem. *L. 3. §. 4. L. 7. §. 10. D. de minor. L. 5. C. h. t.*

* Excipitur casus in §. *ult. Inst. h. t. et L. 40. 41. D. de hered. inst.* Nam si seruus alienus, quem testator patremfamilias esse arbitrabatur, heres scriptus, eique vulgariter substitutus est Maeuius: seruo iussu domini hereditatem adeunte, Maeuius nihilominus in partem admittitur. Sed in quantam? In *d. §. vlt. et L. 41.* de dimidia videtur sermo esse. In L. 40. contra legitur: *igitur in hoc casu semisses fient, ita vt alter semis inter eum, qui dominus instituti heredis fuerit, et substitutum diuidatur.* Vnde CVIACIVS acute pro *alter semis*, legit AS, quasi scribae inde sibi notas vel litteras singulares finxerint, easque interpretati sint *alter semis.* Sed salua res videtur. Lex enim 40. manifesto duas species tractat. Prior haec est: paterfamilias instituerat Titium, seruum, quem ingenuum putabat, eique substituebat Sempronium. Titio iussu domini adeunte hereditatem, quaerebatur, an Sempronius in partem admittendus sit? Respondet IVLIANVS *d. L. 40. potest dici, Sempronium in partem hereditatis* (scilicet dimidiam) *admitti.* Altera species haec est: paterfamilias instituerat Titium, tum ingenuum, sed postea de-

du-

ductum in seruitutem, eique substituerat Sempronium. Titio iussu domini adeunte, quaerebatur, an et in quam partem admittendus esset Sempronius? Respondet IVLIANVS: *quae adiectio ad* EOS *pertinet, qui patresfamilias heredes scripti, postea in seruitutem deducti fuerint. Igitur* IN HOC CASV *semisses fient, ita vt alter semis inter eum, qui dominus instituti heredis fuerit, et substitutum aequis portionibus diuidatur*, alter vero penes dominum maneat: cuius hoc casu vel ideo melior erat conditio, quod testator non, vti in priore, circa statum heredis instituti errauerat. Ita nec opus emendatione, nec caussa est, cur Iuliano ἀνωμαλογία tribuatur. Simile quid in mentem venisse video MARCO LYKLAMA, *Membran. Lib. V. eclog.* 15. *p.* 187. et OSV. HILLIG. *Donell. enucl. Lib. VI. cap.* 24. *litt. L. p.* 421. *sequ.*

§. DLVIII.

Quia denique substitutiones inuentae, ne testamenta destituantur: (§. 550.) porro inde inferebant ICti, (6. substitutum substituto, substitutum etiam instituto videri. *§. 3. Inst. h. t.* Substitutus substituto.

TIT. XVI.

DE PVPILLARI SVBSTITVTIONE.

§. DLVIIII.

HActenus de substitutione *vulgari:* sequitur PVPILLARIS: cuius quum is finis sit, vt ne liberi impuberes intestati moriantur: (§. 550.) facile intelligetur eius definitio, quod sit *substitutio facta liberis impuberibus, in potestate testatoris constitutis, et in alterius potestatem, eo mortuo, non recasuris, in eum casum, si intra pubertatem decesserint. pr. Inst. h. t. L.* 8. *C. de impub. et al. subst.* Substitutio pupillaris.

§. DLX.

Ex ea definitione fluunt axiomata: I. Fundamentum substitutionis pupillaris est patria potestas. (§. 139. 10.) II. Eius caussa est aetas immatura, intra quam testamentum condi nequit. (§.516.7.) III. Substitutio pupillaris non quidem ratione sollemnitatum externarum, sed tamen ratione institutionis, duplex testamentum complectitur. *§. 2. Inst. h. t. L. 2. §. 4. L. 16. §. 1. L. 20. §. 1. D. de vulg. et pupill. substit.* Axiomata de hac substitutione.

§. DLXI.

Quum ergo fundamentum substitutionis huius sit patria potestas: (§. 560. 1.) sequitur, (1. vt pater dumtaxat hoc modo substi- A quibus, et quibus substituatur?

ſubſtituat, quum mater tantum vulgariter ſubſtituere poſſit, quippe cuius in poteſtate liberi non ſunt conſtituti. (§. 136.) *pr. Inſt. L.* 33. *D. h. t.* (2. Vt pater ſubſtituat tantum ſuis, et poſtumis non emancipatis, (§. 190.) nec (3. nepotibus in patriam poteſtatem recaſuris, niſi ex formula legis Iuniae Velleiae. *L.* 2. *pr. D. h. t.* (4. Vt ſubſtituere poſſit etiam exheredatis. (§. 192. 3.) *L.* 1. §. 2. *L.* 10. §. 5. *D. h. t.* tametſi ab iiſdem vel eorum ſubſtitutis legata relinqui non poſſint * *L.* 41. §. 3. *D. h. t. et L.* 41. §. 3. *D. de teſtam. milit.* (5. Vt euaneſcat ſubſtitutio, ſi filius a teſtatore ante mortem emancipatus, vel poſt eius mortem arrogatus ſit, quod tamen ſine accurata cauſſae cognitione haud permittendum. (§. 181.) *L.* 17. §. 1. *de adopt.*

* Generalis enim ea regula eſt, *neminem eſſe magis onerandum, quam ſit honoratus.* L. 9. *C. de fideic.* L. 114. §. 3. L. 122. §. *vlt. D. de legat.* 3. §. 1. *Inſt. de ſing. reb. per fideic. relict.*

§. DLXII.

Quamdiu duret ſubſtitutio?

Quumque deinde huius ſubſtitutionis cauſſa ſit aetas immatura, intra quam liberi teſtamentum condere nequeunt: (§. 559.) conſequens eſt, (6. vt filio ſubſtitui non poſſit, niſi ad annos pubertatis, *L.* 14. *D. h. t.* quamuis ad breuius tempus id fieri queat *L.* 21. *D. h. t.* (7. Vt, ſi ad pubertatem peruenerit pupillus, ſubſtitutio euaneſcat. *L.* 14. *D. eod.* nec non, ſi tempus, ad quod ſubſtitutum, elapſum. *L.* 21. *D. eod.*

§. DLXIII.

Quomodo fiat, et quo effectu?

Denique quum ſubſtitutio pupillaris duplex teſtamentum complectatur: (§. 559.) recte inde infertur, (8. patrem non ſubſtituere poſſe filio, niſi ſibi prius teſtamentum faciat, et primo ſibi, deinde filio heredem ſcribat. *L.* 2. §. 4. §. *vlt. D. h. t.* §. 2. *Inſt. h. t.* (9. Caſu exſiſtente ſubſtitutum non modo bona a patre profecta, ſed et reliqua omnia aduentitia (§. 491. 3.) accipere, adeoque omnes alios, ipſamque matrem excludere, *L.* 8. §. 5. *de inoff. teſtam.* quippe quae ne legitimam quidem petere poteſt *. *L.* 8. §. 15. *D. eod.* (10. Vnde et infirmato patris teſtamento **, ſubſtitutio, quae eius ſequela eſt, corruit. §. 5. *Inſt. L.* 2. *pr. D. h. t.*

* Aequitas tamen, et argumentum ex L. 30. *D.* et L. 32. *C. de inoff. teſt.* ductum, ſuadere videntur, vt matri ſalua eſſe iudicetur legitima ex bonis filii aduentitiis.

** Praeterquam ſi paternum teſtamentum reſcindatur querela inofficioſi. Nam tunc capita omnia, praeter heredis inſtitutionem, ſalua manent. *Nou. CXV. cap.* 3. §. *vlt.*

§. DLXIIII.

§. DLXIIII.

Ad exemplum pupillaris ſubſtitutionis et alia inuecta *Lege 9. C. de impub. et al. ſubſtit.* quam EXEMPLAREM, QVASI PVPILLAREM, itemque IVSTINIANEAM vocant.. Quum enim nec furioſi, nec mente capti vel ſenſibus orbi, teſtari poſſint, (§. 516. 5.) eoſque parentes inteſtatos mori nollent: (§. 550.) Iuſtinianus conceſſit parentibus, tamquam qui naturali στοργῇ inducti optime de ſanguine ſuo iudicare cenſentur, vt eiuſmodi liberis ſubſtituere poſſint, in eum caſum, ſi in eo ſtatu deceſſerint. *§. 1. Inſt. h. t.* Subſtitutio exemplaris.

§. DLXV.

Ergo huius ſubſtitutionis fundamentum non eſt patria poteſtas, (§. 560. 1.) ſed στοργή. Ex eoque ſequitur, (1. vt ita recte ſubſtituant parentes vtriuſque ſexus. (2. Vt ſubſtituant liberis dementibus, inſtitutis ſaltim in legitima, non exheredatis. §. 1. *Inſt. h. t. d. L. 9. C. de impub. et al. ſubſtit.* (3. Vt bene conſulere teneantur poſteritati ſuae, adeoque primo ſubſtituant furioſi vel mente capti liberos, deinde, his non exſtantibus, eiuſdem fratres et ſorores, et his denique deficientibus, quem lubet. *d. L. 9.* Eius fundamentum.

§. DLXVI.

Quumque ob eam cauſſam inuenta ſit haec ſubſtitutio, quod huiuſmodi liberi teſtari ipſi nequeunt: *(§. 564.)* inde inferendum, (1. quod ſubſtitui poſſit non ſolum furioſis et mente captis, verum etiam (2. prodigis, (3. ſurdis et mutis, (§. 516.) etiam puberibus: et (4. quod ea ſubſtitutio euaneſcat, poſtquam furioſus reſipuit, vel prodigo bonorum reddita adminiſtratio, vel ſurdus et mutus ſenſibus vti coepit. *d. L. 9.* Quomodo fiat?

§. DLXVII.

Addi ſolet SVBSTITVTIO MILITARIS. Quum enim miles omnibus legibus circa teſtamentifactionem ſolutus ſit: (§. 502.) nec eum obſtringunt regulae de ſubſtitutione. Vnde et PRIVILEGIATA vocatur haec ſubſtitutio. Ex quo conſequitur, (1. vt miles et liberis vltra pubertatem, et (2. extraneis in caſum, quo heredes futuri ſint, et (3. quandocunque, vel ſi intra certum tempus deceſſerint, ſubſtituere poſſit in iis bonis, quae ab eo ad heredem profecta ſunt. *L. 15. D. de vulg. et pupill. ſubſtit. L. 6. C. de teſtam. mil. L. 8. C. de impub. et al. ſubſt.* Subſtitutio militaris.

TIT. XVII.

QVIBVS MODIS TESTAMENTA INFIRMANTVR.

§. DLXVIII.

Modi, quibus testamentum infirmatur.

TEstamenta infirmantur variis modis, quos ICti, verborum curiosissimi, totidem vocabulis distinguere solent. Aliud enim testamentum I. NVLLVM est, aliud II. INIVSTVM, aliud III. RVPTVM, aliud IIII. IRRITVM, aliud V. DESTITVTVM, aliud VI. RESCISSVM vocatur.

§. DLXVIIII.

Testamentum nullum.

I. NVLLVM est, quod ab initio non subsistit vel (1. ob defectum sollemnitatis internae, (§. 492. *sequ.*) id est, heredis institutionis. v. c. si liberi sui nati praeteriti *. (§. 526.) *L. 1. D. de iniust. rupt. irr.* vel (2. ob inhabilitatem testatoris: (§. 514. *sequ.*) *L. 1. D. h. t.*

* Nam emancipati et postumi praeteriti testamentum patris non nullum reddunt, siquidem id iure factum initio, L. 3. §. 4. *D. eod.* sed illi bonorum possessionem petunt, hi agnatione rumpunt. Idem dicendum de praeteritis a matre vel auo paterno, qui nec ipsi testamentum querela nullitatis, sed querela inofficiosi impugnant. Vid. VLR. HVBER. *Praelect. ad Inst. Lib. II. tit.* 13. §. 2. *sequ.*

§. DLXX.

Iniustum.

II. INIVSTVM dicitur, *quod itidem ab initio non subsistit, quia non rite et iure factum, atque omissae in eo sunt sollemnitates externae*, (§. 494. *sequ.*) *L. 1. D. de iniust. rupt. irr. test.*

§. DLXXI.

Nulla et iniusta plane corruunt.

Et eiusmodi testamenta nulla et iniusta tota corruere, et ne legata quidem aliaque capita subsistere, satis adparet ex eo, quod *Nou. CXV. cap.* 3. non de querela nullitatis, sed inofficiosi agat. VLR. HVBER. *Praelect. ad Inst. Lib. II. tit.* 13. §. 2. Iniusta tamen aliquando sustinentur per clausulam codicillarem, de qua paullo post (§. 685. *sequ.*)

§. DLXXII.

Testamentum ruptum per agna-

III. RVMPITVR testamentum, *quum in eodem statu manente testatore ipsius testamenti ius vitiatur.* §. 1. *Inst. h. t.* Idque fit (1. per agnationem postumi, vel *naturalem*, si heres suus post testamenti factio-

tisfactionem nascitur, vel *ciuilem*, si testator vel arrogat, vel descendentem adoptat, vel naturalem legitimat, vel nepos succedit in locum sui heredis. *§. 1. 2. Inst. de exhered. liber. §. 1. Inst. h. t. §. 2. Inst. de her. qui ab intest.*

tionem postumi.

§. DLXXIII.

Per testamentum posterius.

Idem fit (2. mutata testatoris voluntate, siue ipse nouum testamentum iure perfecto condat: (§. 491. 5.) §. 2. *Inst. h. t. L. 1. et 2. D. de iniust. rupt. irr.* (licet ex posteriore heres non exstiterit: *d.* §. 2. *Inst. h. t.* vel priori adiecta sit clausula derogatoria. * *L.* 6. §. 2. *D. de iur. codicill.*) siue prius testamentum coram tribus minimum testibus reuocarit, accesseritque lapsus decennii. L. 27. *C. de testam.* siue prius aboleuerit, deleuerit, induxerit, superscripserit. ** L. 1. *D. de his, quae in test. del.*

* Aliquando tamen prius testamentum subsistit, (1. si posterius ob filii praeteritionem nullum est. L. 16. §. 1. *D. de vulg. et pupill. subst.* (2. Si posteriores tabulae vacuae sint. L. 11. *D. de iniust. rupt. irr.* (3. Si conditio de praesenti vel praeterito, inserta posteriori, non exsistat. L. 16. *D. eod.* Nonnumquam ex vtroque succeditur, tamquam ex vno, si non constet, vtrum sit posterius. L. 1. §. 6. *D. de bonor. possess. secund. tabb.* Denique si testator in posterioribus tabulis aliquem ex re certa instituerit, et addiderit, etiam priores valere debere: heres in re certa scriptus rogatus censetur, vt reliqua heredi in prioribus tabulis scripto restituat. §. 3. *Inst. h. t.*

** Testamentifactio enim est actus *μεταμέλητος*, cuius ea natura est, vt nemo sibi ipsi legem dicere possit, a qua non liceat discedere. L. 6. §. 2. *D. de iur. codic.* Et haec vera est ratio regulae: *voluntas hominis est ambulatoria vsque ad mortem.* (§. 491. 5.) L. 4. *D. de adim. vel transfer. legat.*

§. DLXXIIII.

Quatenus et id corruat?

Et ruptum testamentum totum corruit, nisi sustineatur beneficio praetoris: qui bonorum possessionem etiam ex rupto testamento dare solet, (1. si postumus, qui rupit, (§. 572.) viuo testatore decessit. L. 12. *D. de iniust. rupt. irr.* (2 si testator tabulas posteriores incidit, vt priores supremas relinqueret. L. 11. *§. 2. D. de bonor. possess. sec. tabb.*

§. DLXXV.

Testamentum irritum.

IIII. Irritum fit testamentum, *si status testatoris mutatur*, id est, si is vel maximam, vel mediam, vel minimam capitis deminutionem patitur. *§. 4. Inst. h. t. L. 6. §. 5. D. de iniust. rupt. irr.* Quum enim per capitis deminutionem maximam fiat seruus; per mediam peregrinus; per minimam filiusfamilias, (§. 225.)

V 2 et nec

et nec seruus, (§. 514. 1.) nec peregrinus, (§. 514. 3.) nec filiusfamilias, (§. 515. 4.) testamentum condere possit: facile patet, testamentum ita incidere in casum, a quo incipere non possit. L. 98. *pr. D. de verb. oblig.*

§. DLXXVI.

Quatenus id corruat? Et hoc tamen testamentum nonnumquam sustinet praetor, et scripto heredi dat bonorum possessionem secundum tabulas, dum testator tempore mortis ciuis Romanus et suae potestatis fuerit, §. 6. *Inst. h. t.* L. 12. *pr. D. de iniust. rupt. irr.* et, si minima capitis deminutio testamentum irritum fecit, noua voluntatis testatio accesserit. L. 9. §. 2. *D. de bonor. possess. sec. tabb.*

§. DLXXVII.

Testamentum destitutum. V. Destitutum dicitur testamentum, *ex quo heres non exsistit, siue nolit hereditatem adire, siue ob mortem vel deficientem conditionem non potuerit.* §. 7. *Inst. de hered. qui ab intest.* Ergo his casibus res ad caussam intestati redit. *pr. Inst. h. t.* L. 181. *D. de reg. iur.*

§. DLXXVIII.

Rescissum per querelam inofficiosi. Postremo VI. rescinditur testamentum facto iudicis, post *querelam inofficiosi*, de qua titulo sequente.

TIT. XVIII.

DE INOFFICIOSO TESTAMENTO.

§. DLXXVIIII.

Querelae inofficiosi occasio. Parentes olim suo lubitu liberos exheredes scribere potuisse, obseruatum est §. 520. Sed quum id saepe inique fieret: sensim eiusmodi testamenta impugnari coeperunt *querela inofficiosi*, quam nec ex constitutionibus principum, nec ex edicto praetoris, nec ex lege quadam Glicia, sed ex moribus et interpretatione prudentum esse, docuimus in *Antiqu. Rom. h. t.* §. 5. *edit. nouiss.*

§. DLXXX.

Eiusdem origo. Quum enim iniuste exheredatis nec lex, nec praetor succurreret: callide ICti vti eos iubebant colore furoris, ac si pater integrae mentis non fuisset, qui tam maligne iudicasset de sanguine

guine ſuo. BYNKERSH. *Obſ. Lib. II. cap.* 12. Hanc ergo actionem vocabant QVERELAM, quia cognati proprie non accuſare et litigare, ſed *conqueri* inter ſe dicebantur: VOSS. *Inſt. orat. Lib. I. cap.* 6. §. 2. Vocabant querelam INOFFICIOSI, quia quemadmodum *beneficia alienorum ſunt*: ita *officia eorum, quos neceſſitudo ſuſcitat, et opem ferre iubet.* SENEC. *de benef. Lib. III. cap.* 18.

§. DLXXXI.

Quemadmodum ergo TESTAMENTVM INOFFICIOSVM eſt, *quod recte quidem, ſed non ex officio pietatis factum*, L. 2. *et* 3. *D. h. t.* id eſt, in quo ii, quibus debetur portio hereditatis legitima, * ſine iuſta cauſſa vel exheredes ſcripti, vel praeteriti ſunt: ita QVERELA INOFFICIOSI eſt *actio, qua ii, quibus debetur portio legitima, iniuſte exheredati, vel praeteriti, agunt contra heredes inſtitutos, vt teſtamentum eo colore, quod teſtator non ſanae mentis fuerit, reſcindatur.* Quid teſtamentum inofficioſum, et querela inofficioſi?

* Olim quidem dabatur omnibus cognatis, immo etiam amicis extraneis. VALER. MAX. *Lib. VII. cap.* 7. Poſteaquam autem legitima inuenta: id remedium ad eos, quibus illa portio debetur, reſtricta eſt. L. 1. *D. h. t.* Ex quo obiter colligimus, non eiuſdem eſſe originis hanc querelam et portionem legitimam, ſed hanc multo recentiorem eſſe, et proculdubio ex legis Falcidiae demum rationibus inductam. Conf. *Antiqu. noſtr. Rom. h. t.* §. 7.

§. DLXXXII.

Quum ergo detur iniuſte exheredatis vel praeteritis: (§. 581.) ſequitur, (1. vt ea opus non ſit liberis praeteritis, vel exheredatis quidem, ſed non nominatim, nec ex iuſta cauſſa, in *Nou. CXV.* expreſſa. (§. 528.*) quippe qui *querela nullitatis* experiri poſſunt. (§. 569.) *L.* 1. *pr. D. de iniuſt. rupt. irr.* (2. Vt nec illi ea indigeant, qui vel in minima parte inſtituti, quia ipſis competit *condictio ex lege*, ad explendum id, quod legitimae deeſt, quamque doctores *actionem expletoriam* vocare ſolent. §. 3. *Inſt. et L.* 30. *pr. C. h. t.* (3. Vt ea ſolum locum habeat, I. ſi ob iuſtam quidem cauſſam, ſed falſam, liberorum exheredatio facta, vel II. ſi parentes a liberis, liberi nepoteſue a matre auoue materno, emancipati a patre, vel denique fratres a fratre, turpi perſona praelata, praeteriti ſint, quia in his praeteritio pro exheredatione eſt. §. 5. *Inſt. de exh. lib.* (§. 526. 527.) III. Si cauſſa exheredationis iuſta quidem, ſed in teſtamento non expreſſa. (§. 528. 5.) Quando ea opus ſit querela?

§. DLXXXIII.

A quibus instituatur? Quumque detur iis, quibus legitima debetur; consequens est, (§. 527.) vt ea experiri possint (1. liberi sui legitimi, (non illegitimi nisi ratione matris, L. 29. §. 1. *D. h. t.*) (2 emancipati, et postumi, iniuste exheredati, vel a matre auoue materno praeteriti, (3. parentes vtriusque sexus, siue exheredati, siue praeteriti, L. 1. L. 30. *D. h. t.* (4. fratres et sorores germani et consanguinei, exheredati aut praeteriti, si ipsis persona infamis, vel leuis notae macula laborans praelata sit. *L.* 27. *C. h. t.* Proximis non vrgentibus, sequentes admittuntur secundum edictum successorium. *L. penult. pr. D. h. t.*

§. DLXXXIIII.

Quando cesset, et quis eius effectus? Quum porro agi consueuerit eo colore, ac si testator emotae mentis fuisset: (§. 580.) haud parum odiosa habebatur haec querela. Et inde est, (1. quod non detur, nisi in subsidium, si aliud remedium desit. *§. 2. Inst. h. t.* (2. Quod non detur exheredati heredibus, nisi praeparata, *L.* 6. §. *fin. D. L.* 5. *C. h. t.* praeterquam quod filius interea, dum heres scriptus deliberat, mortuus, etiam non praeparatam hanc querelam transmittit. L. 34. *C. h. t.* (3. Quod non detur elapso quinquennio, *L.* 8. *§. vlt. D. L.* 34. *C. h. t.* (4. nec si exheredatio bona mente facta, L. 18. *D. de liber. et postum.* (5. nec si voluntas testatoris ab exheredato praeteritoue vel expresse, vel tacite agnita fuerit. L. 17. *pr.* L. 10. *D. h. t.* (6. Quod qui in hac querela succumbit, legata relicta amittat. L. 8. *§.* 14. *D. h. t.* (7. Quod heredis quidem institutio rescindatur, sed legata aliaque capita salua sint iure nouo. *Nou. CXV. cap.* 3. §. *vlt. et cap.* 4. §. *vlt.*

TIT. XVIIII.

DE HEREDVM QVALITATE ET DIFFERENTIA.

§. DLXXXV.

An quis cogeretur esse heres? QVia testamenta ex principiis Romanorum sunt veluti leges, (§. 493.*) leges autem non nisi subditos tenent: sequitur, vt huic vltimae voluntati simpliciter teneantur parere, qui sunt in testatoris potestate: extranei non, nisi si sua sponte se illi submittant.

§. DLXXXVI.

§. DLXXXVI.

Poteſtati teſtatoris dominicae ſubſunt **SERVI**; patriae **LIBERI**; reliqui omnes **EXTRANEI** ſunt. *Seruos* ergo iura noſtra vocant **HEREDES NECESSARIOS**; *liberos* in poteſtate conſtitutos **SVOS** et **NECESSARIOS**; *extraneos* **VOLVNTARIOS**. *pr. Inſt. h. t. L.* 15. *L.* 16. *D. de adquir. vel omitt. hered.* Heredum differentia.

§. DLXXXVII.

NECESSARII heredes ſunt *ſerui proprii, ſiue cum libertate, ſiue ſine ea* (§. 536.) *inſtituti: qui ſiue velint, ſiue nolint, a morte teſtatoris et liberi ſunt, et ipſo iure heredes.* §. 1. *Inſt. h. t. L.* 57. §. 2. *D. de adquir. vel omitt. her.* Rationem huius iuris iam reddidimus ſupra (§. 119.) Heredes neceſſarii?

§. DLXXXVIII.

SVI et **NECESSARII** *ſunt liberi in poteſtate teſtatoris, tempore mortis, ita conſtituti, vt poſtea in alterius poteſtatem recaſuri non ſint* *. §. 2. *Inſt. h. t. L.* 33. §. 1. *D. de teſtam. milit.* **SVI** ergo dicuntur partim, quia in poteſtate ac dominio parentis ſunt, (§. 136.) partim, quod viuo patre quodammodo domini habentur **, et hinc ſibi ipſis veluti ſuccedere et αὐτοκληρονόμοι eſſe cenſentur. §. 2. *Inſt. h. t.* **NECESSARII** autem, quia et ipſi iure ciuili, ſiue velint, ſiue nolint, heredes parentum ex teſtamento et ab inteſtato fiunt. §. 2. *Inſt. h. t.* Sui et neceſſarii.

* Si enim recidunt in poteſtatem patris, adeunt hereditatem iuſſu patris: adeoque non ſunt ipſo iure heredes.

** Hinc et *heri minores* dicuntur. Eleganter apud **PLAVTVM** *Trinum. act. II. ſcen.* 2. *v.* 48. Lyſiteles patri, quaerenti, an de ſuo benefacturus ſit Leſbonico? reſpondet:

De **MEO**, *nam quod tuum eſt, meum eſt, omne meum autem tuum.*

§. DLXXXVIIII.

Quia tamen heres ſuccedit in iura omnia defuncti teſtatoris, (§. 534.) adeoque filius omne aes alienum patris diſſoluere, vel ignominiam illam, vt bona hereditaria ſuo nomine a creditoribus poſſideantur, ſubire tenetur: (§. 119. *) Praetor et *ſuis* dedit **BENEFICIVM ABSTINENDI**, impuberibus, etiamſi ſe immiſcuerint; puberibus, ſi ſe non immiſcuerint, nec per eos factum fuerit, quo quid ex ea hereditate amoueretur. §. 2. *Inſt. h. t. L.* 57. *pr. L.* 11. *L.* 12. *L.* 71. §. 3. *D. de adquir. vel omitt. hered.* Inde ergo fluit axioma: *heredes ſui hereditatem ipſo iure adquirunt.* §. 3. *Inſt. de hered. quae ab inteſt.* Beneficium abſtinendi.

§. DLXXXX.

§. DLXXXX.

Suitatis effecta. Ex quo consequitur, (1. vt non adeant hereditatem, sed statim a morte testatoris in eius ius succedant. *d.* §. 3. *Inst. de hered. quae ab intest.* (2. Vt non dicantur PRO HEREDE GERERE, sed SE IMMISCERE. (3. Vt hereditatem non REPVDIASSE dicantur, sed ab eadem ABSTINVISSE. (4. Vt hereditatem etiam non aditam ad heredes transmittant. *L.* 3. *C. de iur. delib.*

§. CLXXXXI.

Heredes voluntarii. VOLVNTARII sunt *quiuis extranei*. Qui quum voluntati vltimae testatoris parere non teneantur, nisi se illi sua sponte submittant: (§. 585.) hereditatem testamento sibi delatam suo arbitrio et *adquirere*, et *omittere* possunt.

§. DLXXXXII.

Ii hereditatem adquirunt per aditionem vel pro herede gestionem. ADQVIRVNT ergo hereditatem, *vel expresse hanc voluntatem suam declarando: vel eamdem tacite factis et reipsa significando.* Prior modus stricte ADITIO: posterior PRO HEREDE GESTIO vocatur. §. 5. *Inst. h. t.* Prior est actus legitimus, (§. 70.) *L.* 77. *D. de reg. iur.* posterior nullam sollemnitatem exigit. PRO HEREDE *enim* GERERE dicitur, *qui aliquid quasi heres et animo heredis facit*, v. c. agros colens, pecuniam foenori locans, credita exigens: §. *vlt. Inst. h. t.* nisi vel ex testatione vel aliis argumentis adpareat, eum id non animo heredis, sed pietatis et custodiae caussa fecisse. *L.* 20. *pr.* §. 1. *D. de adqu. vel om. her.*

§. DLXXXXIII.

Qui adire possint? Quum ergo vterque modus sit voluntatis significatio: (§. 592.) sequitur, (1. vt adire hereditatem non possint furiosi, mente capti, infantes, *L.* 93. *D. eod. L.* 40. *D. de reg. iur.* §. 9. *Inst. de inut. stipulat.* pro quibus parentes vel tutores curatoresue adeunt. *L.* 18. *pr.* §. 1. 2. *C. de iur. delib. L. vlt.* §. 3. *C. de curat. fur.* (2. Vt pupilli infantiae pubertatiue proximi et minores, non nisi auctore tutore vel consentiente curatore adeant. (§. 253.) *L.* 18. §. *fin. C. de iur. delib.* (3. Vt filiifamilias hereditatem adeant iussu patris, quamuis iure nouo filius iustae aetatis et inuito patre hereditatem adire possit, et eo casu plenam huius peculii aduentitii proprietatem sibi adquirat. (§. 481.) *L. vlt. pr.* §. 1. 2. *C. de bon. quae lib.*

§. DLXXXXIIII.

Quomodo adeunda Ex eodem sequitur, (4. vt aditio vltro fieri, adeoque vis et coactio abesse debeant. *L.* 6. §. *vlt. D. de adquir. vel omitt. hered.*

L. 16.

L. 16. *C. de iur. delib.* (5. Vt adiri debeat hereditas tota, non pars. (§. 491. 3.) *L.* 1. *L.* 2. *L.* 55. *D. h. t.* (6. Vt quidem ea declaratione institutus fiat heres, sed possessionem non adquirat, nisi naturaliter adprehensam. *L.* 23. *pr. D. de adquir. vel omitt. possess.* heredi-tas?

§. DLXXXXV.

Quumque aditio sit actus legitimus: (§. 592.) porro inferendum, (7. hereditatem adiri non posse per procuratorem, *L.* 90. *pr. D. h. t. L.* 123. *D. de reg. iur.* (8. nec sub conditione. *L.* 51. §. *vlt. D. de adquir. vel omitt. hered. L.* 77. *D. de reg. iur.* Cur adiri non possit per procuratorem, et sub conditione?

§. DLXXXXVI.

Postremo quum vtroque modo hereditas adquiratur: (§. 592.) consequens est, (9. vt hereditas non adita non transmittatur, *L. vn.* §. 5. *C. de caduc. toll.* nisi a liberis sui iuris, qui ad descendentes tantum eam transmittunt. *L. vn. C. qui ante apert. tab. hered. transmitt.* (10. Vt heres post aditam hereditatem in vniuersum ius defuncti succedat, adeoque et iure accrescendi gaudeat, (§. 491. 3.) *L.* 31. *L.* 53. §. 1. *L.* 80. *D. de adquir. vel omitt. hered.* et aes alienum quantumcumque soluere teneatur pro portione hereditaria: licet hereditas soluendo non sit. *L.* 10. *C. de iur. delib.* (11. Vt is, qui hereditatem adiit, cum legatariis et fideicommissariis quasi contraxisse censeatur, atque inde hi legata et fideicommissa actione personali ex testamento ab eo petere possint. §. 5. *Inst. de oblig. quae quasi ex contr.* Aditionis effectus.

§. DLXXXXVII.

Quia vero paullo durior haec est heredis conditio: hinc duplex proditum est beneficium, alterum a praetore, quod IVS DELIBERANDI; alterum a Iustiniano, quod BENEFICIVM INVENTARII dicitur. Beneficia heredi concessa.

§. DLXXXXVIII.

IVS DELIBERANDI est *spatium heredi instituto concessum ad deliberandum, vtrum adire hereditatem, an eamdem repudiare consultius sit.* §. 5. *Inst. h. t. L.* 9. *C. de iur. delib.* Idque spatium olim, instantibus creditoribus, erat arbitrarium: iure nouo a principe annus, a iudice nouem menses conceduntur, modo illud spatium intra annum a die scientiae petatur, *L. vlt.* §. 13. *C. eod.* Si nemo vrget, heres etiam intra triginta annos adire potest. *L.* 8. *C. de iur. delib. L.* 7. *C. de her. petit.* Ius deliberandi.

§. DLXXXXVIIII.

Beneficium inuentarii. BENEFICIVM INVENTARII est *ius, quo heres, rite confecto inuentario, post aditam hereditatem vltra vires hereditatis non tenetur.* §. 6. *Inst. h. t. L. vlt. §. 2. 3. 4. C. de iur. delib.* Rite autem fit inuentarium, (1. si intra triginta dies a momento notitiae inchoetur, (2. si intra alios LX. dies, vel in locis dissitis, vel absentibus heredibus, intra annum perficiatur, (3. adhibitis tabellionibus, (4. citatis iis, quorum interest, veluti legatariis et creditoribus, (5. aut istis absentibus, conuocatis tribus testibus. (6. Si repertorio perfecto, heres vel ipse subscribat, et rerum summam exprimat, vel scribendi imperitus tabellionem subscribere iubeat. *d. L. vlt. §. 2. 3. C. de iur. delib. Nou. I. cap. 2. §. 1.*

§. DC.

Hereditatis repudiatio. Haec de adquirenda hereditate. Eamdem extraneus suo arbitrio potest REPVDIARE: (§. 591.) eamque in rem denuo vel expressis verbis significat voluntatem, vel tacite re ipsa et factis *L. 95. L. 77. fin. D. de adquir. vel omitt. hered.* Vnde eadem hic obseruanda, quae obseruauimus §. 593. *sequ.*

TIT. XX.

DE LEGATIS.

§. DCI.

Connexio. HActenus de hereditate per testamentum delata. Quandoquidem vero et LEGATA testamentis relinqui solent: tractationem de his Iustinianus intermiscet doctrinae de testamentis, quum tamen de illis, tamquam modo adquirendi singulari, statim post titulum de donatione agi debuisset. (§. 483.)

§. DCII.

Legatum quid? et quomodo differat a fideicommisso? Est vero LEGATVM *delibatio hereditatis, qua testator ex eo, quod vniuersum heredis foret, alicui quid collatum vult, verbis directis* *. *L. 116. pr. D. de legat.* I. Vnde magna erat inter *legata* et *fideicommissa particularia* differentia. Nam (1. illa verbis directis; haec obliquis: (2. illa testamento, vel codicillis testamento confirmatis; haec codicillis etiam non confirmatis, immo nutu: VLPIAN. *Fragm. tit.* 25. §. 3. 8. (3. illa non nisi Latine; haec et Graece relin-

relinquebantur; VLPIAN. *ibid.* §. 9. (4. illorum strictior, horum benignior erat interpretatio. *L.* 16. *C. de fideic.*

* Vnde eleganter VLPIAN. *tit.* 14. *id est, imperatiue, testamento relinquitur.* §. 1. *legatum est, quod* LEGIS MODO,

§. DCIII.

Legata erant quadruplicia. Alia enim I. *per* VINDICATIONEM relinquebantur, verbis: *do, lego, sumito, capito, habeto.* Alia II. *per* DAMNATIONEM, verbis: *heres damnas esto dare, dato, facito, eum dare facere iubeo.* Alia III. *per* PRAECEPTIONEM, verbis: *heres praecipito, praecipuam rem accipito.* Huiusmodi enim legatum tantum vni ex coheredibus relinquitur. Alia IIII. SINENDI MODO, verbis: *heres sinito legatarium sumere vel habere.* §. 2. *Inst. h. t.* VLPIAN. *Fragm. tit.* 24. §. 2. *sequ.*

Legata quotuplicia?

§. DCIIII.

Inter haec quoque magna olim erat differentia. Nam legatum per vindicationem legatarium dominum Quiritarium * faciebat a tempore aditae hereditatis, adeoque is legatum petebat actione in rem: legata per damnationem, et sinendi modo actione ex testamento; legata per praeceptionem iudicio familiae erciscundae petebantur. *Theoph. Paraphr.* §. 2. *Inst. h. t.*

Differentia inter legata iure vetere.

* Nec etiam omnes res eodem modo legari poterant. Per *vindicationem* enim et *praeceptionem* legabantur res, quae tempore mortis et testamentifactionis testatoris erant ex iure Quiritium, praeterquam fungibiles, quas mortis tempore in eius dominio esse sufficiebat, *per damnationem* res quaelibet, etiam quae non erant testatoris: *sinendi modo* res propriae testatoris et heredis. VLPIAN. *ibid.* §. 7. *sequ.*

§. DCV.

Sed iure nouo discrimen non modo legatorum et fideicommissorum, §. 3. *Inst. h. t. L.* 1. *D. de legat.* 1. *L.* 2. *C. comm. de legat. et fideic.* sed et ipsorum legatorum per vindicationem, damnationem, praeceptionem et sinendi modo relictorum, quod ad effectum, prorsus sublatum est. §. 2. *Inst. h. t. L.* 15. *C. de test. L.* 1. *C. commun. de legat. et fideicommiss.*

Haec differentia sublata.

§. DCVI.

Vnde obseruanda axiomata. I. *Omnia legata et fideicommissa, quibuscumque relicta verbis et formulis, eiusdem bodie effectus sunt.* d. §. 2. *Inst. h. t.* et *L.* 1. *C. comm. de leg.* II. *Legata quoque et fideicommissa ita per omnia exaequata sunt, vt, quod deest legatis, repleatur ex natura fideicommissorum, et si quid amplius est in legato, per hoc fideicommissorum natura crescat.* §. 3. *Inst. h. t. L.* 1. *D. de legat.*

Axiomata de legatis.

gat. 1. *L.* 2. *C. comm. de leg. et fideic.* III. *Legatae speciei dominium sine traditione* (§. 339. **) *ad legatarium transit statim a morte testatoris, adeoque et dies legati pure relicti ab eodem tempore cedit.* *L.* 80. *D. de legat.* 2. *L.* 64. *D. de furt.* IIII. *Legata sine sollemnitate, adeoque etiam in codicillis, relinquuntur*, *L.* 8. §. 1. §. 6. *D. de iur. codicill.* adhibitis modo quinque testibus. *L. vlt.* §. *vlt. C. de codicill.*

§. DCVII.

Quis possit legare? Quum ergo legatum sit delibatio hereditatis, qua testator alicui quid collatum velit: (§. 602.) sequitur, (1. vt legare et fideicommittere possit, qui potest testari. L. 2. L. 114. *pr.* §. 1. *D. de legat.* 1. (2. Vt eo iure destituantur omnes, quos testamenta facere non posse diximus. (§. 514. *sequ.*)

§. DCVIII.

Quibus? Hinc et legata et fideicommissa relinqui possunt (3 omnibus, qui iure capiunt ex testamento. (§. 536. *sequ.*) non incapacibus, excepto legato alimentorum. L. 11. *D. de alim. leg.* Ergo etiam recte relinquuntur (4 personis incertis, (§. 538.) §. 25. *Inst. h. t.* (5 pauperibus, (§. *eod.*) L. 24. *C. de episc.* (6 ecclesiis, (§. *eod.* L. 1. *eod. tit.* (7 ciuitatibus, (§. *eod.*) L. 117. *D. de leg.* 1. (8 collegiis licitis, (§. *eod.*) L. 1. §. 15. *D. ad SC. Trebell.* (9 postumo alieno, §. 26. *seq. Inst. h. t.* Ergo (10 inutiliter legatur seruo heredis, * nisi sub conditione. §. 32. *Inst. h. t. arg.* L. 116. §. 1. *D. de legat.* 1.

* Legatum est delibatio hereditatis, qua quid in alium voluntate testatoris conferendum. (§. 602.) Atqui si seruo heredis legatum praestaretur, illud seruus adquireret heredi, (§. 470.) adeoque nulla fieret hereditatis delibatio. Ergo ei legari nequit. Nec conualescit legatum, si seruus viuo testatore potestate heredis exierit, ob regulam Catonianam, in legatis et hereditatibus receptam, de qua supra (§. 514. *) Ad conditionales autem dispositiones regula Catoniana non pertinet. L. 4. *D. de reg. Caton.*

§. DCVIIII.

A quibus? Quia deinde omnium legatorum et fideicommissorum hodie eadem natura est: (§. 606. 1.) sequitur, (1. vt legari possit ab omnibus, ad quos quidquam a testatore peruenit. L. 92. §. *vlt. D. de legat.* 1. adeoque non solum ab herede, sed et a legatario et fideicommissario, eorumue heredibus, *pr. Inst. de sing. reb. per fideic. relict.* dum ne onerentur vltra quam honorati, §. 1. *Inst. eod.* aut legatario res sua legetur, quod legatum est inutile, nisi

nisi viuo testatore eam alienauerit, ob eamdem regulam Catonianam, (§. 514. *) et sub eadem conditione rem legatario legauerit. L. 1. §. *vlt. D. de reg. Caton.* (§. 608. *)

§. DCX.

Ex eodem axiomate sequitur, (2 vt legari possint res omnes, quae in rerum natura exsistunt, vel exsistere possunt, tum corporales, tum incorporales, modo sint in commercio saltim legatarii. L. 49. §. 2. 3. *D. de legat. 2. Arg.* L. 34. *D. de verb. obl.* Quaenam res?

§. DCXI.

Ergo legari possunt (3 res non solum praesentes, verum etiam futurae, veluti fructus in fundo nasciturі. * §. 7. *Inst. h. t.* L. 24. *pr. D. de legat.* 1. *et* L. 17. *pr. D. de leg.* 3. Etiam futurae?

* Tunc vero, si fundus adiectus *demonstrationis* caussa, in diuersa propositione, veluti: *amphoram vini do lego, quae ex vinea Tusculana sumetur,* legatum, etiamsi nihil nascatur, debetur. *L.* 11. *D. de alim. legat. L.* 13. *D. de trit. vin. et ol. leg.* sin *taxationis caussa* in vna eademque propositione, veluti: *amphoram vini ex vinea Tusculana do lego:* si nihil natum, nihil debetur. L. 5. *D. de trit. vin. et ol. leg.* L. 8. §. 2. *D. de legat.* 2.

§. DCXII.

Legari possunt (4. non solum propriae testatoris res, sed et alienae, eo effectu * vt heres aut eas redimat, aut, si non possit, aestimationem praestet arbitrio iudicis, nisi testator eas alienas esse ignorauerit, §. 4. *Inst. h. t.* aut eaedem, viuo testatore, iam tum a legatario titulo lucratiuo sint adquisitae. *Duae enim lucratiuae caussae in eumdem hominem et eamdem rem concurrere non possunt.* §. 6. *Inst. eod.* L. 108. §. 4. *D. de legat.* 1. Et alienae.

* Satis itaque patet, pontificem ignarum fuisse iuris Romani, dum legatum rei alienae veluti iniquum exagitauit *cap. vlt. X. de test.*

§. DCXIII.

Ex quo axiomate porro sequitur, (1. vt, si titulo oneroso rem sibi legatam adquisiuerit legatarius, pretium is ab herede iure repetat. §. 6. *Inst. h. t.* (2. Vt, si ex duobus testamentis eadem res eidem debeatur, ac ex priore legatarius iam consequutus sit rem, ex altero aestimationem petere nequeat: sin ex priore aestimationem habeat, ex posteriore rem petere possit. *d.* §. 6. *Inst. h. t.* (3. Vt, si legatarius partem titulo oneroso, partem lucratiuo adquisiuerit, partis prioris tantum aestimationem petere possit. *L.* 82. *pr. sequ. D. de legat.* 1. (4. Vt, si rei proprietatem sine vsufructu titulo Quid iuris, si legatarius iam rem sibi legatam habeat?

titulo oneroso adquisiuerit legatarius, finito vsufructu, rem petens non nisi proprietatis aestimationem, deducto vsufructu, officio iudicis consequatur. §. 9. *Inst. h. t.*

§. DCXIIII.

Etiam res oppignoratae.

Recte legantur (5. res oppignoratae, quas tunc heres luere tenetur, nisi testator ignorauerit, esse oppignoratas, aut expresserit, legatarium debere luere: §. 5. *Inst. h. t.* quod praesumitur, si vniuersitas, veluti dos, legata, eiusque res singularis oppignorata. *L. 15. D. de dot. praeleg.*

§. DCXV.

Nec non alienatae.

Ergo et (6. non perit legatum rei, quam postea testator alienauit, modo id non fecerit consilio adimendi legatum, quod ex eo praesumitur, si alienatio non necessaria, sed voluntaria, fuerit. §. 12. *Inst. h. t. L. 11. §. 12. D. de leg. 3. L. 18. D. de adim. vel transfer. legat.*

§. DCXVI.

Immo et res incorporales. Legatum nominis et liberationis.

Quumque et res incorporales recte legentur: (§. 610.) nemo dubitat, quin (7. et legatum NOMINIS et (8. LIBERATIONIS vtile sit. Illo enim testator in legatarium confert, quod sibi a tertio debetur, et heredem obstringit, vt legatario actiones cedat *: §. 21. *Inst. h. t.* L. 44. §. 6. L. 75. §. 2. *D. de legat.* 1. hoc heredem obligat ad reddendum chirographum, et quamuis actio heredis non exstinguatur, legatarius tamen exceptione doli tutus est. L. 3. §. 2. *D. de liberat. legat.* **

* Nomen ergo exigit legatarius iure sibi ab herede cesso, quia actio haec personalis soli heredi, defunctum repraesentanti, directe competit, non legatario, qui non succedit in iura testatoris. Sed hanc subtilitatem quodammodo sustulit ius nouum, quo et legatario huic immediate actiones vtiles aduersus debitorem dantur. L. 18. C. h. t.

** Quid vero, si testator debitum vel exegerit, vel sponte solutum acceperit? an haec legata nominis et liberationis exstinguuntur? Negatur vtroque casu, nisi consilio adimendi id fecerit: quod nec posteriore casu praesumitur, nec priore, si caussa exigendi fuerit necessaria. L. 11. §. 12. 13. *D. de legat.* 3.

§. DCXVII.

Legatum debiti.

Vtile quoque est (9. legatum DEBITI, id est, q[uod] testator creditori suo legat, quod ei debet, dummodo plus sit in legato, quam in debito: v. c. si pure legatum, quod sub conditione vel ex die debebatur. §. 14. *Inst. h. t.* Ita et creditor chirographarius hoc legato ius hypothecae consequitur: vel si ei probationes

tiones desint; rem ex testamento petere potest, et sic praeterea habet actionem bonae fidei.

§. DCXVIII.

Eiusdem naturae est (10. *praelegatum* DOTIS, partim quia sic vxor eam statim petere potest, quum alias annum exspectare teneatur, si dos sit mobilis. §. 15. *Inst. h. t.* L. *vn.* §.7. *C. de rei vx. act.* partim quod non obstricta est vxor legataria ad probationem illatae dotis, dummodo maritus testator certam quantitatem expresserit. *d.* §. 15. L. 1. *§.7. sequ. D. de dot. praeleg.* Praelegatum dotis.

§. DCXVIIII.

Recte etiam legatur (11. non solum *species*, sed et (12. *quantitas*, et (13. *genus*. SPECIES ICtis est indiuiduum, v. c. *Tusculanum*, *Stichus bucephalus*: GENVS iis est, quod philosophis species, vti *praedium*, *seruus*, *equus*. QVANTITAS genus numero definitum, vti *quadriga*, *centum aurei*. Speciei, quantitatis, generis.

§. DCXX.

Et legatum quidem SPECIEI id habet, (1. quod ea non heredi, sed legatario perit, (*§. 606. 3.*) nisi illius culpa vel leuissima intercedat. §. 16. *Inst. h. t.* L. 47. §. *penult. D. de legat.* 1. (2. Quod duabus speciebus legatis, si vtraque res principalis sit, vna, viuo testatore, exstincta, altera debeatur; sin altera principalis, altera sit accessoria, illa exstincta, haec non debeatur. §. 17. *Inst. h. t.* (3. Quod vniuersitate legata, et incrementum et decrementum legatario in lucrum et damnum cedat, (§. 606. 3.) adeoque, grege legato, et vna ouis superstes debeatur. * *§.* 18. 19. 20. *Inst. h. t.* L. 22. *D. de legat.* 1. Circa legatum speciei quid iuris?

* Quod secus in vsufructu gregis, siquidem vna oue superstite vsusfructus non constat. *L. vlt. D. quib. mod. vsusfr. amitt.*

§. DCXXI.

De legato GENERIS obseruandum, (1. illud vtile esse si genus non summum, sed infimum sit, et hoc certos ab ipsa natura terminos habeat, quum, contra, si ab arbitrio hominum pendet, et testator tale quid non reliquit, derisorium magis videatur. L. 24. *§.* 3. L. 71. *pr. D. de legat.* 1. (2. Electionem tunc esse penes legatarium, nisi aliud testator sanxerit, dummodo non optimum eligat. *§.* 22. *Inst. h. t.* L. 37. *pr. et §.* 1. *D. de legat.* 1. Quid circa legatum generis?

§. DCXXII.

§. DCXXII.

Et legatum optionis.

Vnde adparet, quid intersit inter legatum *generis* et OPTIONIS, vel ELECTIONIS, quum testator legatarium aliquem ex seruis vel equis suis diserte eligere iubet: tunc enim eligit legatarius, (eiusue heres, L. *vlt. C. comm. de leg.*) etiam optimum, §. 23. *Inst. h. t.* L. 2. §. 1. *D. de opt. leg.* L. 9. §. 1. *D. de dol.* nec tamen, quod semel elegit repudiare, aliudque praeferre potest. L. 20. *D. de opt. leg.*

§. DCXXIII.

Quid legatum generis et quantitatis commune habeant?

Commune id est legatis *generis* et *quantitatis*, quod nec genus, nec quantitas perire intelligantur.

§. DCXXIIII.

An et facta legentur?

Denique et (14 FACTA recte legantur, in quorum praestationem heredem damnauit testator, modo sint honesta, quia alias euanidum esset legatum. L. 112. §. 3. *D. de leg.* 1.

§. DCXXV.

Ius accrescendi.

Vti inter heredes, ita et inter legatarios coniunctos valet IVS ACCRESCENDI. Quum enim legatum sit delibatio hereditatis: (§. 602.) praesumitur sane, testatorem noluisse, vt res legata pluribus penes heredem maneat, sed, vno legatario deficiente, illam totam collegatario relinqui maluisse. *

* Ergo diuersa huius iuris ratio est in hereditatibus et legatis. In hereditatibus illud obtinet ex iuris necessitate, quia nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest. (§. 542. *sequ.*) Vnde nec testator id ius prohibere potest. In legatis contra ex praesumta testatoris voluntate, qui deficientem partem creditur ad eum potius, cui rem eamdem legauit, quam ad heredem, a quo legauit, voluisse deuolui. VLR. HVBER. *Prael. h. t.* §. 23. *extr.*

§. DCXXVI.

Requisita, vt locum habeat.

Vt ergo locum habeat ius istud subtilissimum, requiritur, I. vt collegatarius deficiat, II. vt legatarii sint coniuncti, id est ad eamdem rem vocati. L. 1. L. 11. *D. de vsufr. accresc.* Alias enim deficientis personae legatum exstinguitur. L. *vn.* §. 2. *C. de caduc. toll.*

§. DCXXVII.

Quando pars dicatur deficere?

DEFICERE intelligitur collegatarius, si vel tempore conditi testamenti non exsistat in rerum natura, vel spreuerit legatum, vel viuo testatore decesserit, aut conditio defecerit, vel alio modo factus sit incapax. L. *vn.* §. 2. 3. 4. *C. de caduc. toll.* Nam,

Nam, si vel momento testatorem superuixit, legatum transmittit ad heredes, adeoque nihil accrescit collegatariis. L. *vn.* §. 5. *C. de cad. toll.* L. 5. *pr. D. quand. dies leg. ced.*

§. DCXXVIII.

Coniuncti qui, et quotuplices?

CONIVNCTI autem legatarii censentur tripliciter, vel I. RE TANTVM, *si ad eamdem rem, sed diuersis propositionibus, vocati sunt*, vnde et DISIVNCTI solent vocari. §. 8. *Inst. h. t.* v. c. *Titio aedes meas do lego: Sempronio easdem aedes do lego.* L. 89. *D. de legat.* 3. II. VERBIS TANTVM, *qui ad eamdem rem, eadem propositione, sed adiectis partibus,* * *vocantur.* v. c. *Titio et Sempronio aedes meas do lego, aequis partibus. d.* L. 89. III. RE et VERBIS SIMVL, seu MIXTIM, *qui ad eamdem rem, eadem propositione, simpliciter et indiuisim vocantur.* v. c. *Titio et Sempronio aedes meas do lego. d.* L. 89. *et* L. 142. *D. de verb. sign.*

* Intellectualibus puta, et quae mente tantum concipiuntur. Nam si re ipsa legatam rem inter legatarios diuisit testator; hi plane non sunt coniuncti, adeoque et ius accrescendi inter eos nullum est. L. 1. *pr. D. de vsufr. accresc.* v. c. *Titio et Sempronio do lego fundum, illi cis, huic vltra flumen.*

§. DCXXVIIII.

Regulae de iure accrescendi.

Iam obseruandae regulae: I. Si qui legatarii vel *verbis tantum*, vel *mixtim* coniuncti sunt: portio alterius deficientis accrescit collegatario. II. Si quis re tantum coniunctus deficit: eius portio accrescit omnibus, ita tamen, vt verbis et mixtim coniuncti vnius vice fungantur. L. 34. *pr. D. de legat.* 1. L. *vn.* §. 10. *C. de caduc. toll.* III. Coniunctis mixtim et verbis tantum accrescit volentibus, et cum onere; re tantum coniunctis et nolentibus, sine onere. *d.* L. *vn.* §. 10. 11. *C. de cad. toll.* *

* Hinc si v. c. testator scripserit: *primo fundum Tusculanum do lego: secundo eumdem do lego: tertio et quarto eumdem do lego aequis partibus: quinto et sexto eumdem do lego:* deficiente quinto, portio eius sexto accrescit volenti cum onere: deficientis quarti portio accrescit tertio itidem volenti cum onere: deficiente primo, portio eius omnibus accrescit, etiam inuitis, ita tamen, vt trientem secundus: alterum trientem tertius et quartus; tertium quintus et sextus sine onere accipiant.

§. DCXXX.

Quotupliciter possit legari?

Potest porro legari vel PVRE, vel IN DIEM *seu* EX DIE, vel *sub* CONDITIONE, vel sub DEMONSTRATIONE, vel sub CAVSSA, vel sub MODO. L. 1. *pr. D. de condit. et demonstr.* L. 17. *pr.* §. *vlt.* L. 72. §. 6. *D. eod.*

§. DCXXXI.

Pure? PVRE legatur, *quum a nullo euentu legatum suspenditur:* et tunc statim a morte testatoris et cedit dies, et venit. (§. 606. 3.) * L. 5. §. 1. *quand. dies leg. ced.* excepto legato vsusfructus, vsus, habitationis, libertatis, (et olim optionis,) quorum dies a tempore aditae hereditatis cedit, quia huius generis legata ad heredes non transmittuntur. L. *vn.* §. 2. *D. quand. dies vsusfr. leg. ced.* L. 8. *D. quand. dies leg. ced.* L. 16. *D. de opt. leg.*

* *Cedere* dicitur dies, ex quo deberi incipit: *venire*, ex quo peti potest. L. 213. *D. de verb. signif.*

§. DCXXXII.

In diem et ex die. Legatum relinquitur tum IN DIEM, v. c. *Maeuio lego aedes per decennium*: tum EX DIE, siue certo, siue incerto, v. c. *Sempronio lego hortum post decennium a morte mea, vel, a tempore, quo liberos susceperit.* Priore casu dies itidem et cedit statim a morte testatoris, et venit: posteriore, si dies certus, dies quidem cedit, sed non venit, nisi exsistat: L. 5. §. 1. L. 21. *D. quand. dies leg. ced.* sin incertus, nec cedit, nec venit, antequam exsistat, L. 21. *et* 22. *D. eod.* quia dies incertus pro conditione est. L. 75. *D. de condit. et demonstrat.*

§. DCXXXIII.

Sub conditione. De CONDITIONALI legato eadem obseruanda, quae diximus supra. (§. 545. *sequ.*) Iam addimus, diem in eiusmodi legato nec cedere, nec venire, nisi exstiterit conditio: L. 5. §. 2. *D. quand. dies leg. ced.* adeoque nec huiusmodi legatum ad heredes transmitti, si legatarius ante exsistentem conditionem decesserit. (§. 549. 6.) (aliud de contractibus obseruandum, (§. 833. 4.) nec legatum adquiri patri, si conditio, emancipato filio, exstiterit, (quod iterum aliter se habet in contractibus, (§. 994. 2.) L. 18. *D. de reg. iur.* L. 5. §. 2. *D. quando dies leg. ced.*

§. DCXXXIIII.

Sub demonstratione. SVB DEMONSTRATIONE legatur, *quoties vel personae vel rei legatae additur descriptio, qua ea tanto certius designetur,* v. c. *Stichum, quem a Maeuio emi, do lego. L. 34. pr. D. de condit. et demonstr.* Et hinc conditio magis rem futuram; demonstratio praeteritam designat. *d.* L. 34. §. 1. *D. eod.* De ea notandum, quod falsa demonstratio non magis legatum perimat, (L. 17. *pr.* L. 34. *pr.* L. 40. §. 4. *D. eod.*) quam error admissus in nomine,

mine, §. 30. *Inst. h. t.* L. 4. *D. de legat.* 1. quippe cuius vice demonstratio fungitur. L. 34. *pr. D. eod.*

§. DCXXXV.

SVB CAVSSA legatur, *quoties testator caussam impulsiuam adscribit*, e. c. *Titio, quia negotia mea gessit, do lego.* §. 31. *Inst. h. t.* L. 72. §. 6. *D. de cond. et dem.* Etiam haec, tametsi falsa, non vitiat legatum: * *d.* §. 31. *Inst. h. t.* nisi ab herede possit probari, testatorem, si caussam falsam sciuisset, non fuisse legaturum, tunc enim doli exceptio locum habet. L. 72. §. 6. *D. de condit. et demonstr.* Sub caussa.

* Legatum enim instar legis est: (§. 602. *) lex vero ideo non definit obligare, quod caussa, quam legislator interserit, falsa adpareat. Ita in legatis. Et ita intelligendum, quod ait PAPINIANVS, rationem legandi legato non cohaerere. L. 72. §. 6. *D. de condit. et demonstr.*

§. DCXXXVI.

SVB MODO denique legatur, *quoties finis, ad quem legatum exprimitur*, v. c. *Titio do lego, vt aedes suas reficiat.* L. 17. §. *vlt. D. eod.* Sub modo.

§. DCXXXVII.

In hoc legato dies et cedit statim, et venit, dum caueat legatarius, se modum impleturum. * L. 40. §. *vlt.* L. 80. *D. eod.* Quid circa hoc legatum iuris?

* Simile quid obtinet, si cui sub conditione negatiua vel hereditas relicta, vel legatum sit. Nam et haec hereditatem vel legatum non suspendit, dum caueat heres vel legatarius, se conditioni pariturum. Quae cautio ab inuentore vocatur Muciana. L. 7. *pr. D. de condit. et demonstr.* Aliud in stipulationibus sub conditione negatiua obtinet: siquidem conditio negatiua illas suspendit ad mortem vsque, ac si stipulatus quis esset, quum moreretur alter, sibi dari. §. 4. *Inst. de verb. oblig.* (§. 833.) Neque enim ad conuentiones pertinet haec cautio. CVIAC. *Obs. Lib. XIIII. cap.* 37.

§. DCXXXVIII.

Ita iure legatur. Non autem leges nostrae sustinent legata CAPTATORIA: v. c. *Titio, si mihi totidem legauerit, lego mille.* *L.* 64. *D. de legat.* 1. sustinent tamen legata, POENAE NOMINE relicta, nisi turpe quid heredi iniungatur, v. c. *Heres meus, nisi Seium occiderit, Maeuio mille dare damnas esto.* Nam alias ex Iustiniani voluntate tamquam conditionalia valent. §. *vlt. Inst. h. t.* Sed confer tu, sis, BYNKERSH. *Exerc. de legatis poenae nomine relict.* et *Antiqu. nostr. Rom. Lib. II. tit.* 20. §. 14. Legata captatoria, et legata poenae nomine.

 §. DCXXXVIIII.

§. DCXXXVIIII.

Quibus actionibus legata petantur? Quum denique legatorum pure relictorum dies statim cedat: (§. 606. 3.) consequens est, vt ea cum fructibus, accessionibus, et vsuris a tempore morae (*L.* 39. §. 1. *D. de legat.* 1. L. 42. *D. de vsur.*) peti possint (1. rei vindicatione, si species testatoris propria legata: siquidem haec actio datur ex dominio, L. 23. *pr. D. de rei vind.* quod statim a morte testatoris ad legatarium transit. (§. 606. 3.) L. 80. *D. de legat.* 2. (2. Actione in personam ex testamento, quia heres adeundo hereditatem cum legatariis quasi contraxisse censetur: (§. 596. 11.) §. 5. *Inst. de oblig. quae quasi ex contr.* (3. Actione hypothecaria, quia bona hereditaria legatariis et fideicommissariis tacito obligantur pignore. L. 1. *C. comm. de legat.*

TIT. XXI.

DE ADEMTIONE LEGATORVM.

§. DCXXXX.

Legata adimuntur et transferuntur. QVia voluntas hominis ambulatoria est vsque ad mortem: (§. 573. **) facile patet, legata ac fideicommissa et adimi, et in alios transferri posse. Quumque legata et sine sollemnitate relinqui possint: (§. 606. 4.) sequitur, vt eadem sine sollemnitate et ADIMANTVR recte, et TRANSFERANTVR. *pr. Inst. h. t.*

§. DCXXXXI.

Adimuntur vel ipso iure. ADIMVNTVR, *quoties testator legatario id, quod ei destinatum, conferri non vult*, eaque ademtio vel IPSO IVRE fit, vel OPE EXCEPTIONIS.

§. DCXXXXII.

Verbis et factis. IPSO IVRE legata adimuntur vel VERBIS, *si vel testamento vel codicillis dicat, se, quod Titio dederit legauerit, iam non dare legare*: *pr. Inst. h. t.* vel FACTIS, veluti *si legatum induxerit*, L. 16. *D. h. t. rem legatam corruperit*, L. 65. §. 2. *D. de legat.* 1. *in aliam formam redegerit, vt ad priorem speciem reduci nequeat*, L. 88. §. 2. *D. de legat.* 3. *praeter necessitatem distraxerit, donarit*, (§. 615.) *legatum nomen exegerit.* (§. 616. **) §. 12. *et* 21. *Inst. de legat.*

§. DCXXXXIII.

§. DCXXXXIII.

Ope exceptionis eadem adimuntur, *quoties mutatae voluntatis luculenta exstant indicia:* veluti, si capitales inimicitiae inter testatorem et legatarium intercesserint, nec reconciliatio sit sequuta: L. 3. *§. vlt. L.* 4. *D. h. t.* vel si testator coram duobus testibus vel in schedula contrariam voluntatem significarit. L. 13. *D. h. t.* L. 27. *C. de fideic.* Per exceptionem.

§. DCXXXXIIII.

Transferuntur legata vel I. mutato legatario, v. c. *fundum, quem Titio * legaueram, Maeuio do lego:* vel II. mutata persona, a qua legatum, v. c. *fundum, quem Titio a Seio herede legaueram, iam a Sempronio do lego:* vel III. mutato ipso legato, v. c. *Titio pro fundo, quem legaueram, mille do lego:* vel IIII. mutato denique modo legandi, v. c. *Titio, cui fundum pure legaueram, iam ea lege eumdem do lego, si in hanc vrbem migrauerit.* §. 1. *Inst. L.* 6. *D. h. t.* Transferuntur.

* Huius nomen necessario exprimendum est. Alioquin non erit translatio legati, sed Titius et Maeuius in eo pro coniunctis habebuntur. L. 33. *pr. D. de legat.* 1.

§. DCXXXXV.

Quum vero translatio, quae fit mutata legatarii persona, simul sit ademtio, simul noui legati constitutio: L. 5. *D. h. t.* facile patet, ad eam non sufficere pauciores, quam quinque, testes: *(§. 606. 4.)* alias recte quidem ademtum esse legatum priori, sed non recte translatum in posteriorem, adeoque neutrum illud accipere. Quot tunc opus sit testibus?

§. DCXXXXVI.

Exstinguuntur etiam aliquando legata, praeter voluntatem testatoris, veluti (1. si legatarius, ante testatorem mortuus; collegatarium, quocum coniunctus fuerit, non habeat: *(§. 627.)* L. *vn. §.* 2. *C. de cad. toll.* (2. Si ante exsistentem conditionem decesserit. *(§. 633.)* L. 5. §. 2. *D. quand. dies leg. ced.* (3. Si res aliena legata, iam ante mortem testatoris ex caussa lucratiua ad legatarium peruenerit: (§. 612.) *§.* 6. *Inst. de legat.* (4. Si res legata perierit sine culpa heredis: (§. 620. 1.) *§.* 16. *Inst. eod.* (5. Si testamentum nullum, (*§.* 569.) ruptum, (§. 574.) irritum factum: (§. 575.) L. 17. *D. de iniust. rupt. irr.* non si rescissum. (*§.* 584. 7.) *Nou. CXV. cap.* 3. *§. vlt. cap.* 4. *§. vlt.* (6. Si conditio defecerit. (*§.* 548. 2.) L. 3. L. 27. *fin. D. de cond. instit.* Legata quomodo exstinguantur?

§. DCXXXXVII.

Legata pro non scriptis habita, et erepta indignis.

Aliquando etiam legata PRO NON SCRIPTIS HABENTVR. Aliquando legatariis, VT INDIGNIS, a fisco ERIPIVNTVR. De caussis ad *Digest. Lib. XXXIIII. tit. VIII. et sequ.* erit agendum.

TIT. XXII.

DE LEGE FALCIDIA.

§. DCXXXXVIII.

Legis Falcidiae historia, et materia.

AD legata etiam pertinet LEX FALCIDIA, lata a P. Falcidio, tribuno plebis, a. v. c. 713. *Cn. Domitio M. F. Caluino* et *C. Asinio Pollione* coss. DIO CASS. *Lib. XXXXVIII. pag.* 430. qua cautum, vt nemini liceret vltra dodrantem legare, et, si vltra quid legatum, heredi tantum retinere liceret, vt quartam partem hereditatis habeat saluam. CAI. *Inst. Lib. II. tit.* 8. L. 1. *pr. D. h. t.*

§. DCXXXXVIIII.

Caussa huius legis.

Quum enim lege XII. tabularum patrifamilias ius esset, legandi pro lubitu: (§. 487.) et saepe testatores ita legatis onerarent heredes, vt iis vix quidquam lucri superesset, *pr. Inst. h. t.* variis quidem legibus heredi prospectum *, quarum nulla tamen praeter Falcidiam sufficere visa est coërcendae testatorum licentiae. *d. pr. Inst. h. t.* L. 120. *D. de verb. sign.*

* Primum lata lex Furia, a C. *Furio*, trib. plebis, qua cautum, ne cui liceret vltra mille asses legare, praeterquam cognatis, aliisque quibusdam personis. VLP. *Fragm. tit.* 18. §. 7. Quum vero ita non quidem vni vltra mille asses, sed tamen eadem summa eo pluribus legaretur: a. v. c. 594. *Q. Voconius Saxa*, trib. pleb. nouam rogauit legem, qua cautum, ne quis census plus vlli legaret, quam ad heredem heredesue perueniret. Verum quum ita quoque minima saepe pars hereditatis ad heredem perueniret, et plerique instituti recusarent pro nullo aut minimo lucro hereditatem adire: fieri non potuit, quin plurima testamenta destituerentur, adeoque his legibus ad rei consummationem parum proficeretur. *pr. Inst. h. t.*

§. DCL.

Quid velit lex Falcidia? Axiomata.

Ex hac itaque lege I. oportet heredem quartam bonorum saluam habere, et II. si eam saluam non habeat, tantum cuique legatariorum pro rata detrahit, quantum tum quartae deest. (§. 649.)

§. DCLI.

§. DCLI.

Ergo eam quartam deducit HERES grauatus, (§. 650. 2.) et ex legis quidem intentione testamentarius, sed ex interpretatione diui Pii etiam legitimus. L. 18. *pr. D. h. t.* Ex quo consequitur, (1. vt si plures coheredes sint, in singulis heredibus Falcidiae ratio ponenda sit. §. 1. *Inst. h. t.* L. 77. *D. eod.* (2. Vt, si duobus institutis, quorum alterius portio legatis exhausta, altera non exhausta est, alter coheres deficiat, eiusque portio coheredi accrescat, quarta detrahi possit, si portio grauata accreuerit non grauatae: minime vero, si non grauata grauatae accesserit. L. 78. L. 87. §. 4. *D. h. t.* (3. Vt, si a legatario vel fideicommissario legatum; ii, quantumuis grauati, quartam detrahere nequeant. L. 47. §. 1. *D. h. t.*

Quis quartam detrahat?

§. DCLII.

Quumque quarta bonorum salua heredi esse debeat: (§. 650. 1.) sequitur, vt in quantitate patrimonii exquirenda mortis tempus spectetur, §. 2. *Inst. h. t.* L. 56. *pr. D. eod.* adeoque (2. nec subsequens incrementum hereditatis legatariis prosit, nec decrementum iisdem obsit. L. 73. *pr. D. eod.* (3. Vt non ponatur quartae ratio, nisi deducto aere alieno, (sine cuius deductione bona non intelliguntur, L. 39. §. 1. *D. de verb. sign.*) deductisque funeris impensis, deductis pretiis seruorum manumissorum, et impensis in hereditatem suscipiendam factis. §. 3. *Inst.* L. 29. *C. h. t.* L. *vlt.* §. 9. *C. de iur. delib.* (4. Vt non imputetur in hanc quartam, nisi quod titulo institutionis ad heredem peruenit *. L. 74. L. 76. *D. h. t.*

Quomodo ea computanda?

* Secus ac in fideicommissis. In Trebellianicam enim omnia computantur. (§. 669. 1.)

§. DCLIII.

Detrahitur quarta (1. legatariis: (§. 250.) adeoque, quum legata et fideicommissa per omnia exaequata sint, (§. 606. 2.) (2 etiam fideicommissariis particularibus: L. 18. *pr. D. h. t.* immo ex interpretatione (3. etiam donatariis, quibus quid mortis caussa destinatum, L. 5. *C. h. t.* non quibus inter viuos donatum, praeterquam coniugibus inter se donantibus. L. 12. *C. eod.*

Quibus detrahitur?

§. DCLIIII.

Sed ea lex cessat (1. in dote mulieri relegata, quam ipsa lex excepit; L. 81. §. 1. *D. h. t.* (2. in testamento militis, (non veterani,) quippe plerisque legibus de testamenti factione soluto. (§. 502.) L. 17. L. 92. L. 40. *D.* L. 7. *C. h. t.* (3. in rebus per testatorem

Quibus non detrahitur?

ftatorem alienari prohibitis; *Auth. sed et in ea re C. h. t.* (4. in rebus ab herede fubtractis dolofe; L. 24. *D. h. t.* (5. in legatis ad pias cauffas; *Nou. CXXXI. cap.* 12. (6. in libertate legata; L. 33. L. 34. L. 43. *D. h. t.* (7. fi vel teftator expreffe prohibuerit quartam detrahi *, *Nou. I. cap.* 2. §. 2. vel (8. heres, mortuo teftatore, fpoponderit, fe integra legata praeftiturum, L. 46. L. 71. *D.* L. *vlt. C. h. t.* vel ea fciens vel ex ignorantia integra praeftiterit; L. 9. *C. eod.* (9. fi heres id egerit, vt fideicommiffum intercideret; L. 59. *pr.* L. 68. *§.* 1. *D. h. t.* (10. fi viuus teftator iam heredi quartam, vel quod eidem aequiparari poffit, dederit: L. 56. §. *vlt.* L. 91. *D. h. t.* (11. fi heres inuentarium non confecerit. L. *vlt.* §. *penult. C. de iur. delib.*

* Sed id contra iuris rationem inuexit Iuftinianus. Lex Falcidia enim non modo in gratiam teftatorum, ne eorum teftamenta deftituerentur, lata eft: verum etiam in gratiam heredum, ne iis hereditas fine lucro obueniret. L. 71. *D. h. t.* Iuftinianus vero heredum rationem non habuit, adeoque totam legem Falcidiam fere peruertit, dum teftatoribus conceffit, vt detractionem Falcidiae poffint prohibere, quum antea id non liceret. *L.* 15. §. *vlt. D. h. t.*

TIT. XXIII.

DE FIDEICOMMISSARIIS HEREDITATIBVS, ET AD SC. TREBELLIANVM.

§. DCLV.

Connexio. Quid fideicommiffum? HActenus de *hereditatibus* et *legatis*, in quibus defiderantur verba directa et imperatiua: (§. 493. * 602. 1.) fequuntur FIDEICOMMISSA, *quae verbis obliquis feu precatiuis relinquuntur.*

§. DCLVI.

Quotuplex? Ea vel VNIVERSALIA funt, vel SINGVLARIA. De illis hoc, de his fequente titulo agitur. VNIVERSALIA ergo funt, *quando hereditas eiusue pars ab inftituto relinquitur verbis precatiuis tituloque vniuerfali.* §. 2. *Inft. h. t.*

§. DCLVII.

§. DCLVII.

Quum ergo haec fideicommiſſa verbis precatiuis relinquantur: (§. 656.) ſequitur, vt adeſſe oporteat I. *fideicommittentem*, II. heredem *fiduciarium*, qui rogetur, vt reſtituat, quique ſtricto iure heres permanet, etiam facta reſtitutione: §. 3. *Inſt. h. t.* L. 88. *D. de hered. inſt.* III. *fideicommiſſarium*, cui hereditas e fideicommiſſo reſtituenda. Quot perſonae requirantur?

§. DCLVIII.

Reſtitutio vel EXPRESSE iniungitur fiduciario, v.c. *Titius heres eſto, eumdem vero rogo, vt hereditatem Sempronio reſtituat:* vel TACITE iniuncta cenſetur, veluti ſi teſtator dixerit: *rogo heredem, ne hereditatem alienet, ſed relinquat familiae*, L.69. §.3. *D. de leg.*2. vel: *rogo, ne teſtamentum faciat, donec liberos ſuſceperit*; L. 74. *pr. D. ad SC. Trebell.* vel: *rogo, vt teſtamento ſuo Seium heredem faciat.* L. 17. *pr. D. eod.* Vnde fideicommiſſa vel EXPRESSA, vel TACITA eſſe, patet. Fideicommiſſum expreſſum et tacitum.

§. DCLVIIII.

Quum vero hoc modo hereditas eiuſue pars titulo vniuerſali relinquatur: (§. 656.) ſequitur, (1. vt fideicommittere poſſint, qui poſſunt teſtari. L. 2. *D. de legat.* 1. (2. Vt poſſit fideicommitti ab omnibus, qui heredes ſunt, et ad quos hereditas eiuſue pars peruenit, L. 1. §.17. *D. ad SC. Trebell.* L.9. *C. de fideic.* adeoque etiam a fideicommiſſariis. §. 11. *Inſt. h. t.* Quamuis huiuſmodi fideicommiſſarias ſubſtitutiones doctores ad quartum gradum reſtringant ob *Nou. CLIII.* vbi tamen caſus ſpecialis, ſi quis per medium impuberem heres exſtiterit. (3. Vt iis reſtitui queat, cum quibus eſt teſtamentifactio *. L. 67. §. 3. *D. ad SC. Trebell.* Quis poſſit fideicommittere?

* Ita iure nouo. Olim enim, qui ex teſtamentis capere non poterant, iis fideicommiſſa relinquebantur. §. 1. *Inſt. h. t.* VLP. *Fragm. tit.* 25. §. 16. Exempla ſunt apud CIC. *de fin. Lib. II. cap.* 58. QVINCTIL. *Declam.* 324. VAL. MAX. *Lib. IIII. cap.* 2. §. 7.

§. DCLX.

Ex poſitione II. antecedentis paragraphi denuo fluit, (4. fideicommitti poſſe non ſolum *in teſtamento*, verum etiam *ab inteſtato*, §. 10. *Inſt. h. t.* (heredes enim legitimos teſtator ſatis honorauit, dum non excluſit, L. 1. §. 6. *D. de legat.* 3. L. 8. §. 1. *D. de iur. codicill.*) adeoque adhibitis quinque teſtibus, niſi moriens viua voce heredi fideicommiſerit, quo caſu et ſine teſtibus fideicommiſſum ratum eſt, et fiduciario, praeuio iureiurando calum- A quibus? et qua forma?

niae, iusiurandum deferri potest. Id si praestare recuset, soluere tenetur. *§. vlt. Inst. h. t.*

§. DCLXI.

Quomodo?

Quumque heredi fiduciario iniungatur restitutio: sequitur, (§. vt hereditas per fideicommissum non modo *pure* et *sub conditione*, verum etiam, quod in directa institutione non licet, (§. 544.) *ex certo die* relinqui queat: *§. 2. Inst. h. t.* quia sic testator non pro parte testatus, pro parte intestatus decedit. (§. 491. 3.)

§. DCLXII.

Ex fideicommissis heres olim non obligabatur.

Quandoquidem vero fideicommissa verbis precatiuis relinquuntur, (§. 655.) ea vero, nisi accedat promissio, obligationem haud producunt: inferebant veteres, fiduciarium nullo vinculo iuris, sed solo pudore, ad praestandum fideicommissum adstringi. §. 1. *Inst. h. t.* Vlp. *Fragm. tit. 25. §. 1.*

§. DCLXIII.

Augustus iis necessitatem iuris addidit.

Sed iisdem, inter exempla probitatis et perfidiae fluctuantibus, necessitatem iuris addidit Augustus, consulibusque id dedit negotii, vt fiduciarios heredes fideicommissa praestare cogerent. Quo consilio postea et duos praetores fideicommissarios constituit Claudius, (quamuis Titus vnum iterum detraxerit. L. 2. §. 31. *D. de orig. iur.*) §. 1. *Inst. h. t. pr. Inst. de codicill.* Svet. *Claud. cap.* 23.

§. DCLXIIII.

Hinc saepe fiduciarii hereditatem repudiabant.

Quia vero heres fiduciarius stricto iure, restituta etiam hereditate, heres permanet, (§. 657. 2.) adeoque omne aes alienum soluere tenetur, (§. 596. 10.) et tamen saepe totam hereditatem cogebatur restituere: (§. 656.) eueniebat, quod in legatis accidisse diximus, (§. 649.*) vt recusarent heredes pro nullo aut minimo lucro hereditates, aliis restituendas, adire; et creditoribus obligari. L. 1. §. 3. *D. ad SC. Trebell.*

§. DCLXV.

SC. Trebellianum.

Hinc primo sub Nerone * conditum SC. Trebellianvm, eoque cautum, *vt, si hereditas ex caussa fideicommissi restituta sit, omnes actiones, quae iure ciuili heredi vel in heredem competerent, ei et in eum, cui ex fideicommisso restituta sit hereditas, darentur.* §. 4. *Inst. h. t.*

* A. v. c. 814. viii. Kal. Sept. L. *Annaeo Seneca* et *Trebellio Maximo* coss. suffectis. L. 1. *pr. D. ad SC. Trebell.* Ceterum eo SC. non actiones directe ab herede fiduciario remouebantur, sed habebat tamen ex SC. Trebelliano

belliano exceptionem. L. 1. §. 4. D. *de pecul. act. ann. ist.* *ad SC. Trebell. L.* 1. §. 8. *D. quand.*

§. DCLXVI.

Quia vero ne sic quidem vllum lucrum ad heredem redibat, et hinc nihilominus fideicommissa pleraque exstinguebantur: (§. 664.) sub Vespasiano, *Pegaso* et *Pusione* coss. suffectis PEGASIANO SCto cautum, *vt rogatus hereditatem restituere, perinde quartam retinere posset, ac ex legatis per legem Falcidiam,* (§. 5. *Inst. h. t.*) *et si quis, hoc lucrum adspernatus, adire nollet, is ad adeundum restituendumque cogeretur.* §. 6. *Inst. eod.* SC. Pegasianum.

§. DCLXVII.

Cui ergo quarta salua erat, is restituere solebat hereditatem ex SC. Trebelliano, et tunc in vtrumque dabantur actiones hereditariae pro rata portionis ad vtrumque peruenientis. Cui vero quarta salua non erat, is ex SC. Pegasiano, detracta quarta, hereditatem restituebat, et stipulationibus interpositis, quotam partem aeris alieni soluere teneretur, sibi cauebat. §. 6. *Inst. h. t.* Quando alterutro opus esset?

§. DCLXVIII.

Sed Iustinianus, exploso Pegasiano, omnem SC. Trebelliano auctoritatem attribuit, §. 7. *Inst. h. t.* vel potius vtrumque ita in vnum conflauit, vt retento nomine SC. Trebelliani, vtriusque materia coniungeretur. SC. Trebellianum et Pegasianum in vnum conflata.

§. DCLXVIIII.

Ex quo sequitur, (1. vt hodie fiduciario, * quartam partem hereditatis, quae olim Pegasiana, nunc Trebellianica vocatur, saluam non habenti, semper eam liceat retinere, vel errore facti solutam repetere, §. 7. *Inst. h. t.* imputatis tamen in hanc quartam omnibus quocumque titulo a defuncto acceptis, etiam fructibus ex bonis ante restitutionem perceptis: L. 18. §. 1. L. 22. §. 2. *D. ad SC. Trebell.* secus, ac in quarta Falcidia. (§. 652. 4.) Quartae detractio.

* Non vero detrahit fideicommissarius, rogatus vt hereditatem a fiduciario acceptam alii iterum restitueret. L. 22. §. *vlt.* L. 55. §. 2. *D. ad SC. Trebell.*

§. DCLXX.

Ex eodem fluit, (2. semper hodie obligationes tum actiuas, tum passiuas, inter heredem fiduciarium et fideicommissarium pro rata diuidi. §. 7. *Inst. h. t.* L. 1. *C. de SC. Trebell.* Actionum inter fiduciarium et fideicommissarium diuisio.

 §. DCLXXI.

§. DCLXXI.

Fiduciarius adire cogitur.

Denique et inde sequitur, (3. vt semper hodie heres fiduciarius ad adeundum restituendumque adigi possit. §. 7. *Inst. h. t.* L. 4. *D. ad SC. Trebell.*

§. DCLXXII.

Quando cesset quarta Trebellianica?

Quum denique ea quarta Trebellianica ad exemplum Falcidiae inuenta sit: (§. 666.) §. 5. *Inst. h. t.* iisdem fere casibus cessat, quibus Falcidia, (§. 654.) veluti (1. in testamento militis: §. 7. *C. ad leg. Falc.* (2. si testator quartam hanc detrahi expresse prohibuerit: *Nou. I. cap.* 2. §. 2. (3. si heres ex ignorantia iuris hereditatem vniuersam restituerit: L. 9. *C. ad leg. Falc.* (4. si inuentarium facere neglexerit: (5. si quartam iam saluam habeat iudicio testatoris. §. 9. *Inst. h. t.* Quibus adde caussam fideicommissis propriam, puta, (6. si coactus adierit hereditatem. §. 7. *Inst. h. t.*

TIT. XXIIII.

DE SINGVLIS REBVS PER FIDEICOMMISSVM RELICTIS.

§. DCLXXIII.

Fideicommissa particularia.

HAec de fideicommissis *vniuersalibus*: sequuntur SINGVLARIA, (§. 656.) *quibus quaeuis res singulae, titulo singulari, verbis precatiuis relinquuntur. pr. Inst. h. t.*

§. DCLXXIIII.

Ea legatis exaequata.

Ergo verborum formulis etiamnum differunt legata et fideicommissa: re ipsa et effectu per omnia exaequata sunt: (§. 606. 2.) vt hic omnia repetenda sint, quae titulo de legatis diximus.

§. DCLXXV.

Differentiae quaedam.

Remansere tamen quaedam differentiae. Nam (1. legata libertas immediate seruo competit, et hinc ille nulla iura patronatus heredi debet: per fideicommissum relictam libertatem seruus ab herede accipit, eique debet iura patronatus. §. 2. *Inst. h. t.* (§. 99. 112.) (2. Legata relinqui non possunt, nisi adhibitis quinque testibus; (§. 606. 4.) fideicommissa etiam sine testibus relicta debentur;

bentur, si probari, vel iusiurandum deferri possit, testatorem cui praesenti fideicommisisse. L. *vlt. C. de fideic.* (§. 660.)

TIT. XXV.

DE CODICILLIS.

§. DCLXXVI.

VTi hereditates non nisi testamento; ita fideicommissa vtriusque generis, (§. 660.) et legata, (§. 604.) etiam CODICILLIS relinquuntur, de quibus hoc titulo agendum. Connexio.

§. DCLXXVII.

CODICILLI veteribus nihil aliud erant, quam epistolae, CIC. *Lib. IV. ad diuers. epist.* 12. *Lib. VI. epist.* 18. *Lib. XII. ad Att. epist.* 8. maxime a praesentibus ad praesentes scriptae. LIPS. *Inst. epist. cap.* 2. Hinc SENECA *Epist.* 55. *Video te, mi Lucili, quum maxime, audio, adeo tecum sum, vt dubitem, an incipiam non epistolas, sed* CODICILLOS, *tibi scribere.* Codicilli quid veteribus?

§. DCLXXVIII.

Tales codicillos saepe et moribundi ad heredes suos scribebant, quibus, quid fieri ab illis vellent, significabant. Vnde plerumque formam epistolae prae se ferebant *. L. 56. *D. de fideic. libert.* L. 37. §. 2. *D. de legat.* 3. L. 30. §. 1. *D. de adim. vel transfer. legat.* Mos ad heredes scribendi.

* Immo passim in iure nostro vocantur EPISTOLAE, L. 89. *pr. D. de legat.* 2. *L.* 41. *§.* 1. *D. de legat.* 3. et EPISTOLAE FIDEICOMMISSARIAE. L. 7. C. *qui testam. fac. poss.*

§. DCLXXVIIII.

Et epistolae quidem hae olim non magis heredibus imponebant legem, quam ipsa fideicommissa. (§. 662.) Sed occasione L. Lentuli *, cuius ex persona et fideicommissa coeperunt, etiam codicillis addita est iuris auctoritas. Augustus enim, consilio C. Trebatii Testae, statuit, vt si quis testamentum facere non posset, tamen codicillos posset. Post quae tempora, quum et Labeo codicillos fecisset, nemini dubium erat, quin codicilli iure optimo admitterentur. *pr. Inst. h. t.* Quid iuris ex codicillis?

* Est is *L. Cornelius Lentulus*, quem STEPH. VIN. PIGHIVS *Cossum*, SIGON. in *Fast. p.* 351. *Cnaeum* perperam vocant, quemque *u.* c. 751. cum *M. Valerio Messalino* consulem fuisse, vel ex REINESII *Inscr. class. X. n.* 3. *p.* 597. et postea Africae pro consule praefuisse, satis constat.

§. DCLXXX.

Codicilli quid? CODICILLI ergo *sunt minus sollemnis testatorum intestatorumue voluntas. §. vlt. Inst. h. t.*

§. DCLXXXI.

Quotuplices? Dicimus esse *voluntatem vltimam.* Vnde codicilli vel sunt SCRIPTI, vel NVNCVPATIVI. L. 13. *C. de SS. eccl.* L. *vlt.* §. *vlt. C. h. t.* itemque vel TESTATO, vel AB INTESTATO FACTI, §. 1. *Inst. h. t.* quorum hi viribus suis subsistunt; L. 3. *pr.* §. 2. L. 8. *pr.* §. 1. *D. h. t.* illi cum testamento subsistunt vel cadunt. *L.* 3. §. *vlt.* L. 16. *D. h. t.*

§. DCLXXXII.

An sollemnitatem requirant? Addimus, esse voluntatem minus sollemnem. Vnde pleraque, quae ad sollemnitates internas et externas testamentorum pertinent, hic exsulant. Hinc codicillos quidem facit, qui et testamentum facere potest: L. 6. §. 3. L. 8. §. 2. *D. h. t.* sed (1. non potest quis in codicillis heredem directe instituere, exheredem scribere, substituere, §. 2. *Inst.* L. 6. *pr.* L. 10. *D.* L. 2. *C. h. t.* verum (2. fideicommittere, legare, mortis caussa donare, cet.

§. DCLXXXIII.

Et plures codicilli valent. Inde etiam (3. codicillos quis facere potest plures, modo sibi inuicem non aduersentur: §. 3. *Inst.* L. 6. §. 1. *D.* L. 3. *C. h. t.* quum tamen nemo paganorum cum duobus testamentis decedere possit. (§. 491. 4.)

§. DCLXXXIIII.

An testes requirantur? Hinc et (4. nulla exigitur sollemnitas ordinationis. §. 3. *Inst. h. t.* Sufficit enim vnitas actus, *L. vlt. C. h. t.* et quinque testium, etiam quibuscum non omnino est testamentifactio, veluti mulierum, immo et non rogatorum *, praesentia. L. 20. §. 6. *D. qui test. fac. poss.* L. *vlt.* §. *vlt. C. h. t.*

* Quod ad feminas attinet, dissentiunt ARN. VINN. *ad* §. 6. *Inst. de testam. ord.* et HENR. BERN. REINOLD. *Var. cap.* 8. Sed quum olim in codicillis testibus non magis opus fuerit, quam in epistolis, vti ex L. 89. *pr. D. de legat.* 2. L. 77. §. 23. *D. eod.* colligitur, postea vero quinque testes non sollemnitatis vel ordinationis, sed probationis caussa, exigerentur: recte colligitur, et feminarum testimonium non esse reiiciendum: arg. L. 20. §. 6. *D. qui test. fac. poss. L.* 18. *D. de test.*

§. DCLXXXV.

§. DCLXXXV.

Solent etiam codicilli iungi teſtamento ſollemni, quando illi inſeritur CLAVSVLA CODICILLARIS: *ſi teſtamentum non valebit tamquam teſtamentum, volo vt valeat iure codicillorum.* L. 41. §. 3. *D. de vulg. et pup. ſubſtit.* L. 3. *fin. D. de teſt. mil.*

Quid clauſula codicillaris?

§. DCLXXXVI.

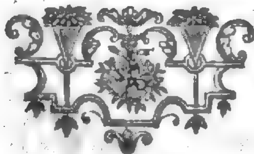
Et tunc huiuſmodi teſtamentum, ratione ſollemnitatum externarum inualidum, in vim fideicommiſſi ſuſtinetur, L. 29. §. 1. *D. qui teſtam. fac. poſſ.* dum quinque teſtes ſubſcripſerint. Non vero haec clauſula ſupplet (1. defectum ſollemnitatum internarum, e. g. praeteritionem liberorum, nec (2. defectum in ſtatu, vel voluntate teſtatoris, nec (3. defectum non aditae hereditatis. L. 3. *D. de vulg. et pupill. ſubſtit.* L. 25. *D. qui teſt. fac. poſſ.*

Quid operetur?

§. DCLXXXVII.

In foro tamen multo maiorem huic clauſulae effectum tribuere ſolent, adeo, vt eam teſtamentum ſuſtinere dicant, in quo praeteritus pater vel filius. STRYK. *Caut. teſtam. cap.* 23. §. 39. *ſeqq.* Item teſtamentum ruptum a poſtumo, dum teſtator ſciuerit, ſe poſtumum habiturum: GAIL. *Obſ. Lib. II. cap.* 114. nec non teſtamentum deſtitutum, eatenus, vt fideicommiſſum ab heredibus etiam legitimis peti poſſit. GAIL. *Obſ. Lib. II. cap.* 134. *n.* 3. Quin et clauſulam codicillarem non adiectam ſubintelligi, tradunt ſcriptores pragmatici. SANDE *Lib. IIII. tit.* 1. *def.* 12.

Vſus hodiernus.



LIB.

* * * * * * * * * *

LIB. III.

TIT. I.

DE HEREDITATIBVS, QVAE AB INTESTATO DEFERVNTVR.

§. DCLXXXVIII.

Connexio.

SVpra de hereditatibus, quae *testamento* deferuntur. Nullo existente testamento, vel, eo infirmato, locum habet SVCCESSIO LEGITIMA AB INTESTATO, *(§. 484.)* de qua iam agitur prioribus titulis libri tertii.

§. DCLXXXVIIII.

Successio intestatorum antiqua et noua.

Eius alia ratio fuit iure *veteri*, quod in Institutionibus exponit Iustinianus: alia est iure *nouo* per *Nou. CXVIII.* Nos praemissa paucis veteris iuris historia, de noua succedendi ratione plenius agemus.

§. DCLXXXX.

Veteris successionis fundamentum.

Fundamentum successionis veteris erat conseruatio familiarum. Familia enim vniuersitas quaedam videbatur, cuius princeps est paterfamilias, liberi et agnati veluti συνθεσπολίας iure gaudent. BYNKERSH. *Obs. Lib. II. cap.* I. Ergo ii tantum succedebant, qui erant pars familiae: non emancipati et cognati.

§. DCLXXXXI.

Succedebant primo sui.

Quum ergo proximi in familia essent vel SVI HEREDES, tamquam viuo patre quodammodo domini, et αὐτοκληρονόμοι: (§. 588.) legibus XII. tabularum cautum fuerat: SI INTESTATO MORITVR, CVI SVVS HERES NEC ESCIT, AGNATVS PROXIMVS FAMILIAM HABETO. L. 9. §. 2. *D. de lib. et postum.* VLPIAN. *Fragm. tit.* 26. §. I.

§. DCLXXXXII.

Quomodo, et qui liberi, successerint?

Idcirco primo heredes erant LIBERI SVI *, *(§. 588.)* cum naturales, tum adoptiui, §. 2. 7. *Inst. h. t.* et proximi quidem gradu in capita, remotiores in stirpes. §. 6. *Inst. h. t.* Non ergo emancipati emancipataeue, (§. 690.) §. 9. *Inst. h. t.* quos tamen praetor, naturali

naturali aequitate motus, ad bonorum possessionem vocabat edicto *vnde liberi.* §. 9. *Inst. h. t.* L. 1. §. 7. 9. L. 2. L. 4. *D. vnde liberi.*

* Adeoque etiam vxores, quae in manu conuenerant, quippe quae filiarum familias loco erant, κοινωνοὶ ἁπάντων χρημάτων τε καὶ ἱερῶν, *omnium bonorum sacrorumque factae participes:* (§. 146. *) Dionys. Halicarn. *Lib. II. p. 95.*

TIT. II.

DE LEGITIMA AGNATORVM SVCCESSIONE.

§. DCLXXXIII.

QVum vero et agnati essent eiusdem familiae ac nominis: (§. 220.) eadem lex XII. tabularum, liberis non exsistentibus, vocabat AGNATOS PROXIMOS. (§. 691.) *Suis non exstantibus, succedebant agnati.*

§. DCLXXXIIII.

Quomodo successerint?

Ex quo sequebatur, (1. vt soli succederent, qui per virilis sexus personas agnatione defuncto iungebantur, non cognati: (§. 690.) et agnati quidem in infinitum; agnatae non vltra sorores, §. 3. *Inst. h. t.* quamuis et has remotiores praetor vocaret edicto *vnde cognati.* §. 3. *Inst. h. t.* (2. Vt eiusdem iuris essent agnati naturales, et per adoptionem facti. §. 2. *Inst. h. t.* (3. Vt semper proximus excluderet remotiorem, adeoque nec ius repraesentationis locum haberet, nec propiore repudiante remotior admitteretur: §. 5. §. 7. *Inst. h. t.* quamuis et hos denuo praetor vocaret edicto *vnde cognati*, et Iustinianus eos pleno iure admitteret. §. 7. *h. t.*

§. DCLXXXV.

An ascendentes successerint?

Pater filio suo non succedebat, quia veteri iure filiusfamilias nihil habebat proprii. (§. 472.) Emancipato succedebat, non tamquam agnatus, (§. 222.) sed tamquam manumissor filii, iure patronatus. (§. 190. §. 234.) §. *vlt. Inst. h. t.* Mater, quia inter agnatos non erat, plane non succedebat liberis, quemadmodum nec liberi matri. *pr. Inst. de SC. Tertull.* Vtrisque tamen postea consultum est primum a praetore, qui has personas edicto *vnde cognati* vocabat, ac deinde SCtis Tertullia-

NO, de quo *tit. III.* et ORPHITIANO, de quo *tit. IIII. pr. Inst. de SC. Tertull.*

TIT. III.

DE SC. TERTVLLIANO.

§. DCLXXXXVI.

Sc. Tertullianum de successione matri deferenda.

SCto nimirum TERTVLLIANO sub Hadriano cautum, vt mater, (non auia,) ingenua trium; libertina quatuor liberorum ius habens, ad bona filiorum filiarumque, siue legitime siue vulgo quaesitorum quaesitarumque, ab intestato admitteretur, dummodo, si ipsa mater in potestate esset, eius, cuius in potestate erat, iussu adiret. §. 2. §. 7. *Inst. h. t.* L. 2. *pr.* §. 1. *sequ. D. h. t.* VLPIAN. *Fragm. tit. 26. extrem.* PAVLL. *Sent. recept. Lib. IIII. tit. 9.*

§. DCLXXXXVII.

Quomodo succedat mater?

Succedebat ergo (1. mater non omnis, sed liberorum iure subnixa, (2. non liberis omnibus, sed intestatis, (3. et liberos non relinquentibus, quippe qui matri praeferebantur. §. 3. *Inst. h. t.* Immo (4. non semper, sed si non adessent propiores. Praeferebantur enim matri et nepotes ex defuncto filio vel filia, pater, fratres germani et consanguinei, non simpliciter sorores, quae et cum matre, et cum fratribus consanguineis simul admittebantur. §. 3. *Inst. h. t.* Quod tamen ita mutauit Iustinianus, vt mater, etiamsi liberos pauciores vel nullos enixa, et cum fratribus sororibusque defuncti, et cum illis quidem in portionem virilem, cum his in partem dimidiam, simul admitteretur. §. 4. 5. *Inst. eod.*

TIT.

TIT. IIII.

DE SC. ORPHITIANO.

§. DCLXXXXVIII.

QVum ergo mater hoc modo succederet liberis: aequum videbatur, et liberos succedere matri, quia successionis iura regulariter sunt reciproca. L. 11. *C. de legit. heredit.* — Vt mater liberis, sic liberi matri succedere.

§. DCLXXXXVIIII.

Et ita cautum SCto ORPHITIANO, a. v. c. 931. *Vettio Iuliano Rufo* et *Cornelio Scipione Orphito* coss. HENR. NORIS. *Epist. consular. p.* 462. *edit. Graeu.* quo censuit ordo amplissimus, vt legitima hereditas matris siue ingenuae, siue libertinae, liberis tam legitimis, quam vulgo quaesitis, quamuis in alterius potestate constitutis, ab intestato deferretur. *pr. et §.* 4. *Inst. h. t.* L. 1. *pr. §.* 1. *sequ. L.* 6. §. 1. *D. ad SC. Tertull.* Quod ius ne capitis quidem deminutione exspirabat. §. 2. *Inst. h. t.* — Ex SC. Orphitiano.

§. DCC.

Id vero postea et ad nepotes neptesque productum est constitutionibus principum. *§.* 1. *Inst. h. t.* — Immo et nepotes neptesque.

TIT. V.

DE SVCCESSIONE COGNATORVM.

§. DCCI.

DEficientibus agnatis, ex lege XII. tabularum non cognati, (§. 690.) sed gentiles, vocabantur. Cautum enim illis fuerat: SI AGNATVS NEC ESCIT, GENTILES FAMILIAM HABENTO. VLPIAN. *Fragm. tit.* 26. §. 1. CIC. *de orat. Lib. I. cap.* 38. Quinam sint gentiles, diximus supra. (*§.* 210. *) — Deficientibus agnatis succedebant gentiles.

§. DCCII.

Sed Praetor edicto VNDE COGNATI, deficientibus agnatis, etiam *cognatos*, id est, per muliebris sexus personas cognatione iunctos, (quibus et agnatos, minimam capitis deminutionem passos, et vulgo quaesitos accensuit,) ad successionem vocauit ad septimum vsque gradum. *pr. et §.* 1. *Inst. h. t.* — Postea cognati admissi ex edicto praetoris.

TIT. VI

DE GRADIBVS COGNATIONVM.

§. DCCIII.

Computatio graduum.

QVum ergo ad certum gradum daretur haec bonorum possessio: (§. 702.) Iustinianus hic agit de computatione graduum cognationis. Sed eam doctrinam certis regulis inclusam iam exposuimus sub titulo de nuptiis *. (§. 153. *sequ.*)

* Hic tantum obseruandum, in successionibus computationis canonicae, respectus parentelae, lineae aequalis et inaequalis rationem non haberi. Exceptionem vide apud FELTM. *de feud. cap.* 8. §. 1.

TIT. VII

DE SERVILI COGNATIONE.

§. DCCIIII.

Seruilis cognationis nulla hic habita ratio.

QVamuis vero nuptiis et seruilis cognatio impedimento esset: (§. 152.) eius tamen ratio non habebatur in successionibus, etiamsi cognatus cognataue seruilis conditionis manumissus manumissaue esset. *pr. Inst. h. t.* L. *vlt.* §. 5. *D. de grad. et adfin.* Hinc e. g. ancilla cum liberis manumissa, his neque ex SC. Tertulliano succedebat, nec ad bonorum possessionem ex edicto vnde cognati vocabatur.

§. DCCV.

Iustiniani constitutio.

Sed Iustinianus constitutione, quae hodie non exstat *, sanxit, vt et parentes liberis, et liberi parentibus post manumissionem succederent, ipsisque patronis praeferrentur ad similitudinem successionis inter parentes liberosque legitimis receptae. *d. pr. Inst. h. t.*

* Partem tamen eius constitutionis ex vetustis membranis, partem ex Basilicis restituit IAC. CVIAC. *Obs. Lib. XX. cap.* 34.

TIT.

TIT. VIII.

DE SVCCESSIONE LIBERTORVM.

§. DCCVI.

Patroni cur succederent libertis?

QVum et patronus liberto vice parentis vel agnati esset: (§. 111.) consequens erat, vt et ille liberto succederet. (§. 112. 4.)

§. DCCVII.

Lex XII. tabularum.

Eam in rem lege XII. tabularum cautum fuerat: SI LIBERTVS INTESTATO MORITVR, CVI SVVS HERES NEC ESCIT, AST PATRONVS PATRONIVE LIBERI ESCINT, EX EA FAMILIA IN EAM FAMILIAM PROXIMO PECVNIA DVITOR. VLPIAN. *Frag. tit.* 27. §. 1. *et tit.* 29. §. 1.

§. DCCVIII.

Quando patronus admittatur?

Succedebant ergo (1. patronus, eoque praemortuo (2. eius liberi superstites proximi, cessante hic iure repraesentationis, VLP. *ibid.* PAVLL. *Sent. rec. Lib. III. tit.* 2. §. 1. *L.* 23. §. 1. *D. de bon. libert.* et quidem (3. ab intestato: (vnde patronus testamento liberti iure excludebatur,) et (4. eo quidem casu, si libertus non reliquisset heredes suos, §. 2. *Inst. h. t.* VLP. *tit. vlt.* §. 1.

§. DCCVIIII.

Praetoris edictum.

Sed praetor patrono, testamento excluso, dabat bonorum possessionem contra tabulas, vsque ad partem hereditatis dimidiam, modo naturales liberos libertus non reliquisset. §. 1. *Inst. h. t.* VLPIAN. *ibid.* §. 1. 3. Si adoptiui exstabant, et intestatus decesserat libertus, eiusdem dimidiae partis bonorum possessionem dabat. *d.* §. 1. *Inst. h. t.*

§. DCCX.

Lex Papia Poppaea de iure patronorum.

Postea lege Papia Poppaea cautum, vt si libertus, siue testatus, siue intestatus, centum sestertium millia, et pauciores, quam tres liberos reliquisset, patrono virilis pars tanquam legitima deberetur. §. 2. *Inst. h. t.*

§. DCCXI.

Iustiniani constitutio.

Denique Iustinianus constituit, (1. vt si libertus non esset centenarius, * posset patronum testamento excludere, intestatus vero, non exstantibus liberis, patronum heredem legitimum habe-

haberet: (2. sin esset centenario maior, eius liberi patrono praeferrentur, his vero non exstantibus, patroni quidem ab intestato heredes essent, testamento vero exclusi bonorum possessionem tertiae partis consequerentur, vel si minus relictum esset testamento, id eis ex constitutione repleretur. §. 3. *Inst. h. t.*

* Centenarius est imperatori, qui habet centum aureorum patrimonium. Aureus vero erat centum sestertium. Adeoque cum tempore Augusti locuples esset libertus, cui centum sestertium millia, id est mille aureos, reliquerat: tempore Iustiniani diues videbatur, cui centum aureorum esset patrimonium. *d.* §. 3. *Inst. h. t.*

TIT. VIIII.

DE ADSIGNATIONE LIBERTORVM.

§. DCCXII.

Adsignatio liberti quid?

QVamuis vero patronorum liberi gradu proximi, aeque ac ipsi patroni, libertis ab intestato succederent: (§. 707.) id tamen eam habebat exceptionem, nisi patronus vni ex liberis suis * cuiuscumque gradus, ac sexus, §. 1. *Inst. h. t.* libertum vel testamento, vel sine eo adsignasset, vt is solus patronus esset: quod licebat ex SC. *Velleio Rufo* et *Ostorio Scapula* coss. facto a. v. c. 798. *pr.* §. 3. *Inst. h. t.*

* An etiam emancipatis? Ita visum fuit Modestino. L. 9. *D. h. t.* At Iustinianus contra adsignationem perimi ait, si filius, cui libertus adsignatus, emancipetur. §. 2. *Inst. h. t.* Sed videtur vterque locus conciliari posse. Potest pater et emancipato adsignare; sed si suo adsignarit, eumque postea emanciparit, mutasse videtur voluntatem. Merill. *Obs. Lib. VII. cap.* 13.

§. DCCXIII.

Eius effectus?

Quum itaque is, cui adsignatus libertus fuerat, solus haberetur patronus: (§. 712.) sequebatur, (1. vt solus, exclusis fratribus, in bonis liberti succederet, eoque exstincto, liberi eius. (2. Vt reliqui fratres nihil iuris haberent in bonis liberti, nisi exstincto sine liberis eo, cui libertus adsignatus fuerat. *d. pr. Inst. h. t.*

TIT.

TIT. X.

DE BONORVM POSSESSIONIBVS.

§. DCCXIIII.

OMnes ſucceſſiones vniuerſales, de quibus hactenus actum, ex legibus ciuilibus ſunt. Sequitur ſucceſſio praetoria, tamquam ſecundus per vniuerſitatem adquirendi modus. (§. 436. 2.) Quum enim praetor aequitatis obtentu multa mutaſſet: ſuo more nouum vocabulum callide inuenit: (§. 65.) et ſe non hereditatem, ſed BONORVM POSSESSIONEM, daturum, edixit, ne leges de ſucceſſione euertere videretur. Bonorum poſſeſſio.

§. DCCXV.

BONORVM itaque POSSESSIO nihil aliud eſt, *quam ius perſequendi retinendique patrimonii, quod iure ciuili haud debetur, beneficio praetoris conceſſum.* Arg. L. 3. §. 2. *D. h. t.* Breuiter, ſed recte, Graeci bonorum poſſeſſionem vocant πραιτωρίαν διαδοχὴν, *ſucceſſionem praetoriam.* Eius definitio?

§. DCCXVI.

Bonorum poſſeſſio vel EDICTALIS eſt, *quae perſonis certis in edicto nominatis, ſine cauſſae cognitione datur,* *L.* 30. §. 1. *D. de adquir. hered.* vel DECRETALIS, *quae extra ordinem, cauſſa pro tribunali cognita, decreto praetoris datur.* * *L.* 2. §. 1. *D. quis ord. in bonor. poſſeſſ.* Edictalis et decretalis.

* Sic ex edicto Carboniano ſub cautione datur bonorum poſſeſſio impuberi, cui controuerſia fit, an inter liberos ſit, ſimulque iudicium hoc differtur in tempus pubertatis. *L.* 1. *pr. L.* 3. *D. de Carb. edict.*

§. DCCXVII.

EDICTALIS vel ex edicto praetoris defertur, vel ex lege, SC. ſeu conſtitutione principis. Prior ORDINARIA, poſterior EXTRAORDINARIA vocatur. §. 3. 4. *Inſt. h. t.* Ordinaria et extraordinaria.

§. DCCXVIII.

ORDINARIA, exemplo ſucceſſionis ciuilis, (§. 484.) vel datur FACTO TESTAMENTO, vel AB INTESTATO: *L.* 6. §. 1. *D. h. t.* et priore caſu vel SECVNDVM, vel CONTRA TABVLAS. Ex teſtamento, vel ab inteſtato.

§. DCCXVIIII.

§. DCCXVIIII.

Secundum tabulas?

SECVNDVM TABVLAS praetor dat bonorum possessionem; (1. si exstent tabulae testamenti supremae, saltim septem testium signis obsignatae, (§. 489.) *L.* 7. *L.* 9. *D. de bonor. possess. sec. tabb.* (2. heredibus scriptis in eo testamento : *L.* 2. *pr.* §. 4. *D. eod.* §. 1. *Inst. h. t.* non nuncupatiuis, quibus postea demum prospectum. *L.* 8. §. *vlt. D. L.* 2. *C. de bonor. possess. sec. tabb.*

§. DCCXX.

Contra tabulas.

CONTRA TABVLAS dabatur bonorum possessio praecipue liberis naturalibus et adoptiuis emancipatis, a patre neque institutis, neque exheredatis, sed praeteritis. (§. 524.) §. 3. *Inst. de exh. lib. L.* 2. §. 6. *L.* 3. §. 10. *D. de bonor. possess. contr. tabb.*

§. DCCXXI.

Bonorum possessionis Intestatorum diuersi gradus.

AB INTESTATO quatuor potissimum * erant gradus bonorum possessionis: primus ex edicto VNDE LIBERI; alter ex edicto VNDE LEGITIMI; tertius ex edicto VNDE COGNATI; quartus ex edicto VNDE VIR ET VXOR. §. 3. *Inst. h. t.*

* Olim plures, veluti ex edicto VNDE DECEM PERSONAE; ex edicto TVM QVI EX FAMILIA; ex edicto VNDE PATRONI PATRONAEQVE LIBERI ET PARENTES EORVM; ex edicto VNDE COGNATI MANVMISSORIS. Sed eas bonorum possessiones sustulit Iustinianus *d.* §. 4. *Inst. h. t.*

§. DCCXXII.

Vnde liberi.

Primo ergo praetor edicto VNDE LIBERI vna cum suis vocat emancipatos, quibus alioquin nullum ius esset ex legibus ciuilibus succedendi. (§. 692.) §. 9. *Inst. de hered. ab intest. L.* 1. §. 7. 9. *L.* 2. *L.* 4. *D. vnde liberi.*

§. DCCXXIII.

Vnde legitimi.

Edicto VNDE LEGITIMI vocabantur agnati omnes, qui ex legibus potuere esse heredes, petentes hanc bonorum possessionem. §. 1. 2. *Inst. h. t. L.* 1. §. 4. *D. vnde legitimi.*

§. DCCXXIIII.

Vnde cognati.

Ex edicto VNDE COGNATI admittuntur per feminini sexus personas coniuncti, gradu proximi, quippe quibus alias ex iure ciuili nullum erat ius succedendi. (§. 701.) *L.* 1. *pr.* §. 3. *L.* 2. *D. vnde cognati.* Et hic locus erat *successorio edicto*, quo, vno liberorum intra tempus legitimum non petente, eius portio adcrescebat reliquis: liberis et parentibus non petentibus, admit-

admittebantur proximi agnati, cum eodem adcrescendi iure: his non petentibus, agnati remotiores, his non petentibus cognati, et sic porro. L. 1. §. 11. *D. de succ. edict.*

§. DCCXXV.

Deficientibus cognatis, praetor edicto VNDE VIR ET VXOR vocabat virum et vxorem, dum mortis tempore in iusto matrimonio vixissent. §. 3. *Inst. h. t. L. vn. pr. et* §. 1. *D. L. vn. C. vnde vir et vxor.* Vnde vir et vxor.

§. DCCXXVI.

Tempus, intra quod liberi et parentes petunt, est annus vtilis: * reliquis centum dies vtiles dati. §. 4. 6. *Inst. h. t. L. 1.* §. 9. §. 12. *D. de succ. edict.* Quando petenda?

* Solent iura distinguere inter annos vel menses, *continuos* et *utiles*. Tempus continuum sine interruptione currit, siue dies sint fasti siue nefasti. L. 7. *D. quemadm. seru. amitt.* Tempus vtile est, quando ii tantum numerantur dies, quibus iudex sui copiam facit, et ius dicit, quibusque agi vel peti potuit. *L.* 1. *D. de diuers. et temp. praescr.* Vnde ex anno vtili non modo dies nefasti eximuntur, verum etiam ii, quibus quis ex ignorantia rei agere vel petere non potuit. L. 2. *pr. D. quis ordo in possess.*

TIT. XI.

DE ADQVISITIONE PER ARROGATIONEM.

§. DCCXXVII.

HActenus de duobus modis per vniuersitatem adquirendi actum, id est, de *hereditate* et *bonorum possessione*: sequitur tertius PER ARROGATIONEM. (§. 436. 3.) Adquisitio per arrogationem.

§. DCCXXVIII.

Arrogatione paterfamilias transibat in patriam alterius potestatem. (§. 179.) Quum ergo pater veteri iure indistincte per filium adquireret: (§. 472.) sequebatur, (1. vt arrogatori omnes res corporales et incorporales, quaeque filio debebantur, pleno iure adquirerentur. §. 1. *Inst. h. t.* Eius fundamentum.

§. DCCXXVIIII.

Quumque arrogatio esset capitis deminutio: (§. 228. 1.) consequens erat, (2. vt ea iura non adquirerentur arrogatori, Quae per arrogationem non adquisita?

tori, quae capitis deminutione tollebantur, vt obligationes operarum officialium, patrono debitarum, (§. 112. 6.) ius agnationis, (§. 222.) immo olim et vsus et vsusfructus, quod tamen a Iustiniano mutatum. (§. 422. 2.*) §. 1. *Inst. h. t. L. penult. §. penult. C. de vsufr.*

§. DCCXXX.

An pater adopt. conueniri potuerit?

Quia porro obligationes personam non egrediuntur: (§. 332.) (3. arrogator ex debito filii ipso iure conueniri non poterat. *§. vlt. Inst. h. t.*

§. DCCXXXI.

Ius a Iustiniano inuectum.

Sed quum ius de adquaestu per liberos nouo iure in multis mutatum sit: (§. 473.) consultissima iuris ratione statuit Iustinianus, (1. vt arrogator, viuo filio arrogato, non nisi vsumfructum bonorum aduentitiorum haberet. (§. 480.) (2. Vt arrogator a creditoribus filii, eiusque nomine conueniri posset: sique hunc defendere nollet, creditoribus bona filii, quorum vsumfructum pater habiturus fuisset, possidere permitteretur. §. *vlt. Inst. h. t.*

TIT. XII.

DE EO, CVI LIBERTATIS CAVSSA BONA ADDICVNTVR.

§. DCCXXXII.

Adquisitio per addictionem bonorum libertatis caussa.

QVartus modus adquirendi vniuersalis (§. 436.) est ADDICTIO BONORVM LIBERTATVM SERVANDARVM CAVSSA, quae ex rescripto Marci imp. descendit. *pr. §. 1. Inst. h. t.*

§. DCCXXXIII.

Eius caussa.

Quum enim testator obaeratus seruos quosdam manumisisset testamento, et nemo ex eo testamento heres esse vellet: fieri non potuisset stricto iure, quin omnes hae libertates corruissent, et bona veniissent. (§. 577.) *L. 2. C. de testam. manumiss. L. 1. C. de fideic. libert.*

§. DCCXXXIIII.

§. DCCXXXIIII.

Ast Marcus imp. permisit, vt bona vniuersa libertatum tuendarum caussa vel seruis manumissis, vel eorum vni, vel extraneo addicantur, modo satisdetur creditoribus de solido, quod cuique debetur, soluendo, seruique ex testamento manumittantur. §. 1. *Inst. h. t. L. vlt. C. de testamentar. manumiss.* Eius indoles.

TIT. XIII.

DE SVCCESSIONIBVS SVBLATIS, QVAE FIEBANT PER BONORVM VENDITIONES, ET EX SC. CLAVDIANO.

§. DCCXXXV.

QVintus modus adquirendi vniuersalis erat SECTIO, vel VENDITIO BONORVM (§. 436. 5.) *Secare* enim veteribus erat bona auctione vendere, *sectio* auctio. BYNKERSH. *Obs. Lib. I. cap.* 1. Adquisitio per bonorum venditionem.

§. DCCXXXVI.

Si quis enim obaeratus non erat soluendo: bona eius possidebantur a creditoribus. Hinc constituebatur magister a praetore, qui illa distraheret, addiceretque emtori vniuersa, qui tamquam successor vniuersalis vel in solidum satisfacere creditoribus, vel transigere cum illis tenebatur. THEOPH. *pr. Inst. h. t. Antiqu. nostr. Rom. Lib. II. tit.* 18. 19. §. 11. Sed hodie creditores bona ex edicto possessa, prout vtile videtur, disponunt, cessante successione vniuersali per venditionem. *pr. Inst. h. t.* Eius modus.

§. DCCXXXVII.

Postremus per vniuersitatem adquirendi modus erat ex SC. CLAVDIANO, cuius historia est apud TACIT. *Annal. Lib. XII. cap.* 53. Eo enim SCto cautum fuerat, vt libera mulier, serui bacchata amore, quae post trinam denunciationem in eo contubernio perseueraret, adiudicatione praetoris serua fieret domini, cuius seruo succubuisset. PAVLL. *Sent. recept. Lib. II. tit.* 21. SC. Claudianum.

§. DCCXXXVIII.

Quum ergo serui et ancillae nihil haberent proprii, sed omnia adquirerent dominis: (§. 470.) omnem substantiam huiusmodi Eius effectus.

modi mulieris per vniuerſitatem adquirebat dominus. §. 1. *Inſt. h. t.*

§. DCCXXXVIIII.

Iuſtiniani inſtitutio.

Sed Iuſtinianus hunc adquirendi modum, tamquam indignum ſuis temporibus, ſuſtulit. *L. vn. C. de SC. Claud. toll. d. §. 1. Inſt. h. t.*

§. DCCXXXX.

Vſus horum omnium hodie nullus.

Talis erat ſucceſſio vetus, cum ciuilis tum praetoria. Tales modi adquirendi per vniuerſitatem, quae hodie vix vllius vſus ſunt. Hinc ad vtiliora properantibus iam paullo plenius agendum nobis erit de ſucceſſione ab inteſtato noua, a Iuſtiniano inuenta, et ſancita *Nouella CXVIII.*

* * * * * * * * * *

DE SVCCESSIONE AB INTESTATO SECVNDVM NOV. CXVIII.

§. DCCXXXXI.

Fundamentum ſucceſſionis ab inteſtato per *Nou.* CXVIII. inuentae.

NImirum IVSTINIANVS nouum plane iecit ſucceſſionis in cauſſa inteſtati fundamentum, vt ii ſuccedant, quos defunctus quam maxime amaſſe cenſetur, quod et aliis gentibus peraeque placuiſſe, animaduertit GROT. *de iur. bell. et pac. Lib. II. cap. 7. §. 3.*

§. DCCXXXXII.

Ordines huius ſucceſſionis.

Quum ergo recte obſeruarint philoſophi, *ὅτι μᾶλλον συνῳκείωται τὸ ἀφ᾽ οὗ τῷ γεννηθέντι, ἢ τὸ γενόμενον τῷ ποιήσαντι, τὸ γὰρ ἐξ αὐτοῦ οἰκεῖον ἀφ᾽ οὗ, magis adfici cauſſam gignentem, erga genitum, quam genitum erga gignentem: nam quod ex aliquo ortum eſt, id ei quaſi proprium eſſe :* poſt hos autem magnum momentum ineſſe *ταὐτῷ αἵματι καὶ ταὐτῇ ῥίζῃ, eidem ſanguini et radici :* ARIST. *Ethic. ad Nicom. Lib. VIII. cap.* 12. conſequi videbatur, vt ſucceſſio DESCENDERET; ſi deſcendere non poſſet, ADSCENDERET, ſi nec adſcendere poſſet, ad LATVS diuergeret. *Nou. CXVIII. praef.* His deficientibus, CONIVGES; et poſtremo omnium FISCVS in ſubſidium admittuntur. Siquidem iam olim aequum viſum fuerat, *velut parentem omnium populum vacantia tenere.* TACIT. *Annal. Lib. III. cap.* 28.

§. DCCXXXXIII.

§. DCCXXXXIII.

Vnde iam discrimen inter *suos* et *emancipatos*, *agnatos* et *cognatos*, plane cessat, *Nou. CXVIII. cap.* 1. *et cap.* 4.

Quid hic immutarit Iustinianus.

I. DE SVCCESSIONE DESCENDENTIVM.

§. DCCXXXXIIII.

Ergo primo omnium et ante omnes * succedunt DESCENDENTES, qui vel LEGITIME NATI sunt, vel LEGITIMATI, vel ADOPTIVI, vel ILLEGITIMI.

Primo succedunt descendentes.

* Praeterquam, quod simul admittitur coniux pauper. (§. 764.)

§. DCCXXXXV.

Et LEGITIMOS quidem omnes, siue masculos, siue feminas, siue suos, siue emancipatos *, (§. 743.) lex ad debitam successionem quorumuis adscendentium ** vocat, quotocumque gradu sint, dum eos nemo antecedat. *Nou. CXVIII. cap.* 1.

Legitimi.

* Ergo iam derogatum legi XII. tabularum, de qua §. 691. *seqq.* neque iam amplius emancipatis opus est bonorum possessione vel contra tabulas, (§. 720.) vel ex edicto *vnde liberi.* (§. 722.)

** Ergo et matris, auiaeque maternae, vt adeo opus non sit successione ex SC. Orphitiano. (§. 699.)

§. DCCXXXXVI.

Quamuis vero, quotocumque gradu sint, succedant: (§. 745.) gradus tamen discrimen statuit ratione portionum. Primi enim gradus liberi succedunt *in capita*; vlteriorum *in stirpes*, iure repraesentationis *, etiamsi soli supersint ex descendentibus, et primi gradus liberi nulli concurrant. *Nou. CXVIII. cap.* 1. *vers. sic tamen.*

Modo in capita, modo in stirpes.

* Semel notanda haec iuris vocabula. *In capita* succeditur, vbi secundum numerum heredum hereditas viritim distribuitur. *In stirpes*, vbi gradu remotiores subeunt locum propioris defuncti, adeoque omnes simul eius portionem accipiunt. *Ius repraesentationis* est fictio iuris, qua remotiores in parentis defuncti locum subintrare intelliguntur. Sic si Titius reliquit tres filios *primum*, *secundum*, *tertium*, et ex *quarto* defuncto *sex nepotes*, hi omnes succedunt, et *primus* quidem, *secundus*, *tertius*, tamquam liberi primi gradus *in capita*, id est accipiunt singuli quadrantem bonorum; sex nepotes, ex *quarto* superstites, hunc patrem suum *repraesentant*, adeoque quum omnes simul quartum quadrantem accipiant, in stirpem succedunt. Ita si et soli nepotes exstarent, ex *primo* vnus, ex *secundo* sex, ex *tertio* quatuor, ex *quarto* duo, omnes succederent, non secundum numerum capitum, sed in stirpes. Primum enim

enim quadrantem nepos vnus ex *primo* solus caperet, alterum sex nepotes ex *secundo*, tertium quatuor nepotes ex *tertio*, quartum duo ex *quarto* inter se diuiderent.

§. DCCXXXXVII.

Quid si ex diuersis matrimoniis? Si liberi adsint, ex diuersis nati matrimoniis, communi parenti omnes succedunt aequaliter: proprio quique separatim, ita tamen, vt hi praecipuum habeant, quod ex priore matrimonio ad parentem communem peruenerat *. *L. 3. §. 1. C. de sec. nupt. Nou. XXII. cap. 46.*

* Quia in his bonis communis parens tantum habuit vsumfructum, qui morte vsufructuarii exspirat. (§. 412. 1.) Vnde hanc portionem magis tamquam domini retinent, quam tamquam heredes capiunt.

§. DCCXXXXVIII.

Legitimati. LEGITIMATI (1. *per subsequens matrimonium* eodem iure succedunt ac legitimi. §. 2. *Inst. de her. ab intest.* (2. *Per rescriptum principis*, hoc fine legitimati, admittuntur, si soli sint, quia aliter vix legitimantur. *Nou. LXXIIII. cap.* 1. *LXXXVIIII. cap.* 9. Sin legitimi antea nati exstant, et illi tamen a principe legitimantur, his saluam esse legitimam, aequum videtur. *(§.* 172.*)* GAIL. *Obs. Lib. II. cap.* 142.

§. DCCXXXXVIIII.

Adoptiui. ADOPTIVI, cuiuscumque generis, patri ab intestato eodem iure succedunt, ac naturales. (§. 182. 3. §. 186.) §. 14. *Inst. de success. ab intest.* §. 2. *Inst. de adopt. Nou. LXXIIII. et LXXXVIIII.*

§. DCCL.

Illegitimi. ILLEGITIMI denique (1. matri succedunt indistincte, vna cum legitimis, *L.2. D. vnd. cognat.* nisi mater illustris, cuius filius vulgo quaesitus sit, a legitimis excluditur. *L. 5. C. ad SC. Orphit.* (2. In patria hereditate naturales, *(§.* 167.*)* si nec vxor, nec liberi legitimi exstent, et quidem in sextantem tantum, cum matre diuidendum, admittuntur. *Nou. LXXXVIIII. cap.* 12. *§.* 4. (3. Ex adulterio vel incestu nati nihil capiunt, ac ne alimentis quidem digni habentur, *Nou. LXXXVIIII. cap. vlt. Auth. ex complexu. C. de incest. nupt.* quod tamen de alimentis ex defunctorum bonis, non de illis, quae viuis parentibus officio iudicis decernuntur, intelligendum videtur. VLR. HVBER. *Praelect. ad Inst. de success. ab intest.* §. 8.

II. DE

II. DE SVCCESSIONE ADSCENDENTIVM.

§. DCCLI.

DEscendentibus nullis exstantibus: ad ADSCENDENTES deuoluitur liberorum intestatorum hereditas. (§. 742.) Successio adscendentium.

§. DCCLII.

Quumque definitio iuris repraesentationis (§. 746. *) adscendentibus adplicari nequeat: sequitur, (1. vt generatim propior excludat remotiores. *Nou. CXVIII. cap.* 2. (2. Vt tamen locum hic habeat successio in lineas. * Proximorum.

* Successio in lineas vocatur, qua pars hereditatis dimidia lineae paternae; dimidia altera maternae per leges datur. VOET. *h. t.* §. 23.

§. DCCLIII.

Nec tamen semper soli succedunt, sed, si exstent fratres germani vel sorores germanae, vel germanorum germanarumue liberi, hi simul admittuntur. *Nou. CXVIII. cap. 2. vers. si vero.* Vna cum germanis, eorumque liberis.

§. DCCLIIII.

Ex his principiis sequitur, (1. vt pater et mater soli superstites luctuosam hereditatem inter se aequa lance diuidant, et auos auiasque excludant. (§. 752. 1.) (2. Vt alteruter solus superstes solidum capiat, et auos similiter excludat. (§. 752. 1.) (3. Vt si soli remotioris gradus adscendentes adsint, succedant in lineas, adeoque si v. c. superstites sint auia paterna, et auus auiaque materni, auia paterna sola semissem; auus auiaque paterni simul alterum semissem capiant, sine bonorum discrimine. (§. 752. 2.) *d. Nou. CXVIII. cap. 2. vers. si autem.* Modus succedendi adscendentium.

§. DCCLV.

Inde porro infertur, (4. germanos germanorumque liberos, non modo cum parentibus primi gradus, sed omnibus etiam adscendentibus, * admitti, et germanos quidem, aeque ac adscendentes, in capita; ** horum liberos vna cum germanis concurrentes iure repraesentationis, in stirpes. *Nou. CXXVII. cap.* 1. Nam si soli exstent germanorum liberi, illi ab adscendentibus excluduntur. *Nou. CXXVII. cap.* 1. *fin.* Quamuis praxis fere alia sit. Vid. SAND. *Decis. Lib. IV. tit.* 8. *def.* 5. Quomodo germani et eorum liberi concurrant?

* Caussam aduersus Beluisium et Schotanum, in alia omnia euntes, perorauit VLR. HVBER. *Prael. ad Inst. de success. ab intest.* §. 10.

** Et hic est casus, quo liberi portionem suam pleno iure capiunt, id est, vt non competat patri vsusfructus in peculio isto aduentitio. (§. 481. 3.)

§. DCCLVI.

§. DCCLVI.

Quid circa parentes legitimatorum et adoptiuorum?

Et haec omnia etiam ad LEGITIMATORVM parentes pertinent. ABROGATIS patres, (non matres, §. 182. 1.) similiter succedunt, modo puberes decesserint. (§. 181. 4.) Idemque obtinet in PLENE ADOPTATIS, quibus pater adoptiuus vna cum naturali succedit. *Nou. CXVIII. cap.* 8. Minime autem in IMPERFECTE ADOPTATIS, quia hi non sunt in adoptantium potestate. (§. 186.)

§. DCCLVII.

Quid circa illegitimos?

ILLEGITIMIS liberis, (exceptis adulterinis et incestuosis,) sola mater succedit, quia iura successionis ordinarie sunt reciproca. (§. 698.)

III. DE SVCCESSIONE COLLATERALIVM.

§. DCCLVIII.

Successio collateralium.

DEficientibus et *adscendentibus*, ad COLLATERALES deuenitur. (§. 742.)

§. DCCLVIIII.

1. Germanorum, eorumque liberorum.

Ex his primi omnium succedunt GERMANI, GERMANORVMQVE LIBERI, qui quia his ταὐτὸ αἷμα, ταὐτὸ ῥίζα, *idem sanguis, eadem radix*, (§. 742.) et vnilaterales, et reliquos omnes excludunt. *Auth. itaque C. comm. de success.* Et quidem (1. germani germanaeue soli succedunt in capita. (2. Si germani, germanorumque liberi concurrunt, illi in capita; hi, iure repraesentationis, in stirpes vocantur. (3. Si soli germanorum liberi exstant, suo iure promiscue in capita admittuntur. *Nou. CXVIII, cap. 3.*

§. DCCLX.

2. Fratrum sororumque vnilateralium.

His deficientibus, eadem ratione fratres sororesque VNILATERALES, eorumque LIBERI, illi in capita, hi, si cum fratribus sororibusque defuncti vnilateralibus concurrant, in stirpes; sin soli sint, iure suo in capita succedunt, sine discrimine bonorum, paterna illa an materna sint. *Nou. CXVIII. cap. 3.* Quamuis, quod ad vsum fori, in bonis paternis consanguinei, eorumque liberi; in maternis vterini, eorumque liberi passim praeferri soleant.

§. DCCLXI.

§. DCCLXI.

His quoque deficientibus proximi, siue cognati, siue agnati, sine discrimine sexus admittuntur, ita tamen, (1. vt, propior excludat remotiores, e. g. patruus patrueles, (2 vt, qui eiusdem gradus sunt, simul in capita admittantur, (3 vt, nec duplicitatis vinculi amplius habeatur ratio vltra fratrum liberos. *Nou. CXVIII. cap.* 4.

3. Reliquorum cognatorum.

§. DCCLXII.

Eodem iure succedunt collaterales **LEGITIMATI**, et per **ARROGATIONEM** vel **ADOPTIONEM** plenam inserti familiae, et hi quidem agnatis tamquam consanguinei, non cognatis. (§. 280. 1.) *L.* 2. §. 3. *D. de suis et legit. hered.* **ILLEGITIMI** cognatis, per matrem coniunctis, sunt heredes legitimi. §. 31. *Inst. ad SC. Orphit.* §. 4. *Inst. de success. cognat.*

Quid si cognatio ex legitimatione et adoptione orta?

IIII. DE SVCCESSIONE CONIVGVM.

§. DCCLXIII.

Deficiente omni cognatione, olim coniuges superstites vocabantur ex edicto *vnde vir et vxor.* * (§. 725.)

Successio coniugum vetus.

* Quamuis enim olim, quum vxores in manum conuenirent, eae succederent tamquam suae et filiae familias: (§. 146. *) tamen quia, exsolescente in manum conuentione, ex iure ciuili coniugibus nihil iuris esset ad successionem: praetor iis succurrere hoc edicto debuit.

§. DCCLXIIII.

Sed iure nouissimo, etiam cum descendentibus, nedum cum adscendentibus et collateralibus, coniux superstes pauper * succedit locupleti, et quidem si plures sint, quam tres heredes, in portionem virilem; sin pauciores, in quartam, ita, vt si cum liberis concurrat, in portione sua tantum vsumfructum: sin cum aliis, quartam pleno iure capiat. *Nou. CXVII. cap.* 5. *Auth. Praeterea C. vnde vir et vxor.* Quod ius etiam obtinet, si coniux testatus decesserit. *Nou. LIII. cap.* 6.

Noua.

* Non solum vxor, sed et maritus. *Nou. LIII. cap.* 6. Quamuis enim ei Nouellae plerique derogatum esse dicant per *Nou. CXVII. cap.* 5. vid. Wissenb. *Disp. ad Inst. XXX. lib.* 51. id tamen de eo casu intelligendum esse, si mulier a viro iniuste matrimonio eiecta fuerit, luculenter ostendit Vlr. Hvber. *Prael. ad Inst. ib.* §. 18.

V. DE SVCCESSIONE FISCI.

§. DCCLXV.

Successio fisci.

POstremo, si nullus sit successor legitimus, fiscus, exclusis adfinibus, tutoribus, nutritoribus bona vacantia intra quadriennium agnita occupat. *L. 1. pr. D. de success. edict. L. 1. 4. de bon. vac. L. 1. §. 2. D. de iur. fisc. L. 2. 4. 10. C. de success. edict.*

§. DCCLXVI.

Quinam illi praeferantur?

Praeferuntur tamen fisco, (1. coniuges. (§. 763. (2. Socii liberalitatis imperialis. *L. vn. C. si liberal. imp. soc. sin. her. dec.* (3. Ecclesia in bonis clerici. *L. 20. C. de episc. et cler.* (4. Vexillatio in bonis militis. *L. 2. C. de hered. decurion.* (5. Collegia et corpora in bonis collegiati et corporati. *L. 1. C. de hered. decur.* [Conferenda hic, quae dicta sunt in *Elem. iur. Germ. Lib. II. tit. 9.* §. 214. *seqq.*]

TIT. XIIII.

DE OBLIGATIONIBVS.

§. DCCLXVII.

Connexio. Quid ius ad rem?

HActenus de iuribus in re, sed non de omnibus, itemque de MODIS ADQVIRENDI *vniuersalibus* et *singularibus* actum: iam, praetermisso iure pignoris, de quo alio loco agemus (§. 818.) ad IVS AD REM prouehitur imperator. Quod quum sit *facultas*, competens in personam, vt haec aliquid dare vel facere teneatur: (§. 330.) sequitur, vt omne ius ad rem nascatur ex OBLIGATIONE.

§. DCCLXVIII.

Quid obligatio?

OBLIGATIO *est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius rei soluendae*, id est, faciendae vel praestandae. *Arg. pr. Inst. h. t.* Ex quo fluit axioma, *obligationem personam non egredi, adeoque actionem aduersus tertium non producere. L. 25. pr. D. de oblig. et act.*

§. DCCLXVIIII.

Eius diuisio prima.

Necessitas illa rei alicuius soluendae, id est, faciendae vel praestandae, a lege vel iure imponitur, et quidem vel a solo *naturali*,

naturali, sed cui ius ciuile vel plane non, vel non omnino adsistit; *L.* 95. §. 4. *D. de solut.* vel a *iure ciuili*, sed quod praetor, naturali aequitate motus, data exceptione elidit; vel ab *aequitate naturali et iure ciuili* simul. Primi generis obligationes MERE NATVRALES; secundi MERE CIVILES; tertii MIXTAE adpellantur *. §. 1. *Inst. de fideiuss. L.* 1. *D. de nouat. L.* 3. §. 1. *D. de pec. const.* §. 1. *Inst. de except.*

* Sic aequum est, filium familias et pupillum expungere nomen, etiam sine iussu patris vel tutoris auctoritate contractum: sed huic naturali obligationi non adsistit ius ciuile: iure naturae pacta sunt seruanda, sed huic obligationi non omnino adsistunt iura, quae quidem exceptionem ex pacto nudo dant, sed non actionem. Adeoque hae sunt obligationes MERE NATVRALES. Iure ciuili et qui metu coactus promisit, obligatur: sed praetor aequitate motus dat exceptionem *quod metus caussa*, adeoque haec obligatio est MERE CIVILIS. Denique venditor et iure naturali et ciuili ad rem tradendam obstrictus, adeoque haec obligatio MIXTA est.

§. DCCLXX.

MIXTAE obligationes praeter naturale vinculum vel *legibus ciuilibus* sustinentur, vt contractus: vel *iurisdictione praetoris*, vti obligatio ex constituto. Illae CIVILES; hae PRAETORIAE adpellantur. §. 1. *Inst. h. t.* Vtrasque in animo habuit imperator, dum obligationem dixit *vinculum iuris, quo necessitate adstringimur alicuius rei soluendae, secundum nostrae ciuitatis iura. pr. Inst. h. t.* Haec enim definitio non ad obligationem generatim, sed in specie ad mixtam pertinet. **Secunda.**

§. DCCLXXI.

Omnes obligationes ex aequitate vel lege sunt: sunt enim *vinculum iuris.* (§. 768.) Sed tamen aliae IMMEDIATE ex *aequitate naturali* vel *ex lege ciuili* nascuntur, aliae MEDIATE, accedente *facto obligatorio*, e. c. pater filio obligatur ad alimenta immediate ex aequitate naturali, nullo licet accedente facto obligatorio: possessor ei, cuius interest, ad exhibendum immediate, nullo accedente facto, tenetur. At contrahentes et delinquentes immediate obligantur ex facto suo; mediate ex lege. **Tertia.**

§. DCCLXXII.

Factum obligatorium (§. 771.) aliud *licitum* est, aliud *illicitum*: illud dicitur CONVENTIO; hoc DELICTVM, vel MALEFICIVM. De hoc infra erit dicendum: (§. 1032. *sequ.*) de illa hic disserendi locus est. **Quarta.**

§. DCCLXXIII.

Quid conuentio?

Conventio vel pactio *est duorum in idem placitum consensus de re soluenda*, id est, *facienda vel praestanda L.* 1. §. 2. *D. de pact.*

§. DCCLXXIIII.

Eius diuisio in pacta et contractus.

Sed non omnibus conuentionibus adsistit ius ciuile, verum quibusdam tantum, et iis maxime, quibus vel *caussa* ciuilis, et legibus probata subest, vel quibus singulare *nomen* et cognominem actionem iura dederunt. * Et hae conuentiones contractus; reliquae pacta vocantur. *L.* 19. *D. de nouat.*

* Hinc Romani non negabant, pacta esse seruanda, immo potius improbum eum putabant, qui fidem datam liberare nollet. Sed actionem non dabant ex pactione nuda, quia *fidem sanxerant in negotiorum contractibus.* Gell. *Lib. XX. cap.* 1. Qui ergo stipulationem, tamquam ciuilem modum adstringendae fidei omiserat, magis videbatur perlusorie egisse, quam fidem voluisse adstringere. Conf. Merill. *Obs. Lib. VII. cap.* 39.

§. DCCLXXV.

Quid pactum?

Pactvm ergo est *conuentio destituta nomine et caussa*, (id est; datione vel facto,) *quae obligationem ciuilem sua natura producere possit:* (§. 774.) vel est nuda rei vel facti in futurum promissio.

§. DCCLXXVI.

Quid contractus?

Contractvs sunt *conuentiones*, *quae habent nomen vel caussam praesentem*, *sua natura ciuiliter obligantem.* (§. 774.) *L.* 7. §. 1. *sequ. D. de pact.*

§. DCCLXXVII.

Pactum quotuplex?

Pactvm vel nvdvm est, vel non nvdvm. *d. L.* 7. §. 1. 2. 4. *D. L.* 10. *C. de pact.* nvdvm, *quod in nudis placiti et conuentionis finibus subsistit*, et non quidem actionem producit, sed exceptionem. *L.* 7. §. 4. *D. de pact. L.* 10. *L.* 21. *L.* 28. *C. eod.* non nvdvm, *quod actionem producit*, * *vel quia speciatim ei lex*, *vel quia praetor adsistit*, *L.* 6. *D. de pact. vel quia in continenti contractui bonae fidei adiectum est: L.* 7. §. 5. *L.* 13. *C. de pact.* quorum istud pactvm legitimvm, ** illud pactum praetorivm, hoc adiectvm vocatur.

* Ita Romani. Sed hanc subtilitatem aliae gentes non receperunt, adeoque eodem modo obligationem actionemque producunt pacta et contractus, pacta nuda, et non nuda. Haec laus olim Germanorum, qui *nullos mortalium armis aut fide ante Germanos esse*, iure gloriabantur. Tacit. *Annal. Lib. XIII. cap.* 54. Vnde semper apud eos valuit paroemia iuris: *ein Wort, ein Wort:*

Wort: ein Mann, ein Mann: id est, *vir bonus et solo verbo obligatur.* Quare egregie falluntur qui hanc obligationem pactorum ex iure canonico repetunt, et quidem ex *cap.* 1. *X. de pact.* Conf. HERT. *Paroem. iur. Lib.* I. *par.* 8. [et *Elem.* nostr. *iur. Germ. Lib. II. tit.* 12. §. 330. *seqq.*]

** *Legitimum* dicitur, quod lege ciuili confirmatur. Sic pacta legitima sunt dotalia, L. 6. C. *de dot. prom.* donationis, L. 35. §. *vlt.* C. *de donat.* pacta quaedam de vsuris, L. 30. *D. de vsur.* L. 7. *D. de foen. naut.* L. 12. C. *de vsur. Nou.* CXXXVI. *cap.* 4. Contra pacta *praetorio iure* confirmata sunt hypotheca, L. 17. §. 2. *D. de pact.* constituta pecunia, L. 1. *D. de pecun. const.* et conuentio de iureiurando praestando. §. 11. *Inst. de act.*

§. DCCLXXVIII.

Contractus ita ineuntur, vt vel *consensus verus* vtrimque adsit, vel ex altera parte ille ex aequitate vel communi vtilitate *praesumatur.* * Priores vocantur contractus VERI; posteriores OBLIGATIONES, quae QVASI EX CONTRACTV nascuntur, vel breuius QVASI CONTRACTVS, de quibus infra (§. 965. *sequ.*) Contractus vel veri, vel quasi contractus.

* Ergo fundamentum quasi contractuum non est consensus *tacitus*, vti quibusdam visum; (ita enim ignorantes et inuiti non obligarentur, §. 1. *Inst. de obl. quae quasi ex contr.*) sed consensus *fictus* vel *praesumtus.* Inducitur vero huiusmodi praesumtio, vel ex aequitate, vel ex vtilitate, veluti, quia nemo debeat cum alterius damno locupletior fieri. L. 14. *D. de condict. indeb.*

§. DCCLXXVIIII.

VERI contractus vel *nomen* et *caussam* simul habent, (§. 774.) vel ciuilem *caussam* sine nomine. Priores vocantur contractus NOMINATI, posteriores INNOMINATI: quales sunt quatuor illi: *do, vt des: do, vt facias: facio, vt des: facio, vt facias*, ex quibus etiam non nascuntur actiones cognomines, (§. 774.) sed actio generalis *in factum* vel *praescriptis verbis.* L. 1. 2. 3. et 5. L. 17. §. *vlt. D. de praescript. verb.* L. 7. §. 2. *D. de pact.* Veri contractus nominati et innominati.

§. DCCLXXX.

Contractus innominati omnes RE ineuntur. Nisi enim res interueniret: intra pactorum naturam subsisterent. (§. 775.) Nominatorum autem alii substantiam capiunt vel ineuntur RE; alii VERBIS; alii LITTERIS; alii CONSENSV. §. *vlt. Inst. h. t.* Nominati quorumplices?

§. DCCLXXXI.

Iam quum hi contractus omnes sint conuentiones, (§. 774.) hae vero consensus in idem placitum de dando aliquo vel faciendo: (§. 773.) sequitur, vt vel *vtrique* contrahentes se ad dandum Contractus vnilaterales et bilaterales.

dandum quid vel faciendum obligent, vel *alteruter* tantum obligatus sit. Hinc contractus in BILATERALES, (*διπλεύρους*) et VNILATERALES, (*μονοπλεύρους*) recte diuiduntur. *

* Ordinarie vnilaterales sunt STRICTI IVRIS, vt mutuum, solutio indebiti, stipulatio, litterarum obligatio: bilaterales BONAE FIDEI, vt commodatum, pignus, et omnes consensuales. (1. In illis non debentur vsurae, nisi promissae: in his et propter solam moram. L. 3. *C. de vsur.* (2. Contractus stricti iuris ob dolum non sunt nulli, sed rescindendi per restitutionem ex caussa doli. L. 36. *D. de verb. oblig.* In contractibus contra bonae fidei dolus, qui caussam contrahendi dedit, nullam reddit obligationem: L. 7. *pr. D. de dol.* ob incidentem actione ordinaria ex contractu agitur. L. 13. *§. 4. et 5. D. de act. emt.* Immo et exceptio doli competit decepto. L. *9. pr. D. de dol.* (3. In illis compensatio non nisi per exceptionem doli mali; in his ipso iure obligationem perimebat. Quod a Iustiniano mutatum. *§. 30. Inst. de act.*

§. DCCLXXXII.

Inde ex contractibus vel vna, vel plures actiones nascuntur.

Ergo *vnilaterales contractus* tantum vnam actionem producunt: bilaterales duas, et quidem vtramque DIRECTAM, si vterque statim obligatur. Sin vnus initio; alter ex post facto demum obligatur, contra illum DIRECTA, contra hunc CONTRARIA actio datur, *L.* 17. §. 1. *et* §. 3. *L.* 18. *§.* 2. *L. penult. D. commod.* quarum haec semper ad consequendam indemnitatem comparata est.

§. DCCLXXXIII.

Iis et damni praestatio petitur.

Iis actionibus non solum agitur ad praestandum id, quod promissum: verum etiam ad RESARCIENDVM DAMNVM.

§. DCCLXXXIIII.

Damnum quotuplex?

DAMNVM est, quando aliquid per alium ex patrimonio nostro demitur: idque vel DOLO, vel CVLPA, vel CASV datur. DOLVS est *omnis calliditas, fallacia, machinatio ad decipiendum, fallendum, circumueniendum alterum adhibita. L. 1. §. 2. D. de dol.* CVLPA *factum inconsultum, quo alter iniuria laeditur*, vel *quod, quum a diligente prouideri potuerit, non sit prouisum. L. 31. D. ad leg. Aquill.* CASVS est *euentus a diuina prouidentia profectus, cui resisti non potest. L. 18. pr. D. commod.*

§. DCCLXXXV.

Quando praestetur dolus, et casus?

Iam ex ipsis definitionibus fluunt axiomata: I. DOLVS semper et in omni contractu praestandus, nec conueniri potest in antecessum, * vt ne dolus praestetur. *L.* 23. *D. de reg. iur.* II. In quibusdam contractibus, in quibus amici fidem praecipue sequi-

fequimur, dolus, eique aequiparanda culpa lata, infamia notatur, veluti in DEPOSITO, SOCIETATE, MANDATO, TVTELA, fi quis actione directa pulfatus condemnatur. *L. 1. D. de his, qui not. inf.* Cic. *pro Rofc. Com. cap.* 6. et *pro Rofc. Am. cap.* 40. III. CASVS numquam praeftatur, nifi vel in mora fit debitor, *L. 2. C. de peric. et comm. rei vend.* vel cafum in fe vltro fufceperit, vel culpam fimul admiferit. *d. L. 23. D. de reg. iur.* IIII. CVLPA modo maior, modo minor praeftanda eft.

* De praeterito enim dolo pactio valet. *L. 27. §. 3. D. de pact. L. 5. §. 7. D. de admin. tutor.*

§. DCCLXXXVI.

Culpae triplicis fundamentum.

Nimirum vti trium fere generum reperiuntur patresfamilias, quorum quidam, ad rem *attentiffimi*, oculos centum habent: alii, rerum fuarum *incuriofiffimi*, nullam rei familiaris curam animum fubire patiuntur: alii denique, inter hos intermedii, *frugales*, nec tamen Euclionés, effe folent: ita tres funt culpae vel negligentiae gradus.

§. DCCLXXXVII.

Eius differentiae.

Qui enim eam non adhibent diligentiam, quam folent patresfamilias ad rem attentiffimi, culpam LEVISSIMAM; *L. 18. D. commod.* qui omittunt diligentiam, a frugi patre familias adhiberi folitam, LEVEM *; *L. 32. D. depof.* qui denique ne ea quidem diligentia, qua omnes, etiam diffoluti homines, vti folent, vtuntur, LATAM committere dicuntur. *L. 213. §. 1. L. 223. D. de verb. fign. L. penult. §. 2. D. de iur. et fact. ignor.*

* Ita leuis culpa aeftimatur diligentia, qua in rebus fuis vti folet quilibet paterfamilias frugi. Et haec vocatur doctoribus culpa levis IN ABSTRACTO: fi enim refpicitur ad diligentiam, quali ipfe, quocum contrahitur, in re fua vti folet, culpa illa leuis in CONCRETO vocari folet. Et hanc focius focio praeftare tenetur: *§. 9. Inft. de fociet.* quia hic fibi focium eligens eius diligentiam probaffe cenfetur.

§. DCCLXXXVIII.

Regulae de culpae praeftatione.

Iam et de culpa obferuanda axiomata: I. In contractibus, in quibus penes vnum commodum, penes alterum incommodum eft, ille ordinarie culpam etiam leuiffimam; hic non nifi latam * praeftat. *L. 5. §. 2. D. commod.* II. Vbi par vtriufque contrahentis commodum atque incommodum eft, culpa etiam leuis ab vtroque praeftanda eft. *L. 5. §. 2. D. eod.* III. Qui fua fponte fe contractui obtulit, vel obligationem fufcepit, in qua perfonae industria

dustria summa requiritur, quamuis solum incommodum sustineat; tamen ad culpam leuissimam tenetur. *L. 1. §. 25. D. depos. L. 20. C. de neg. gest. L. 23. D. de reg. iur. L. 13. L. 21. C. mand.* IIII. Qui alteri rem vltro obtulit, ex qua ei soli commodum obueniat, non nisi latae culpae praestationem exigere potest. *L. 8. §. 3. D. precar.*

* Ordinarie. Singulare in tutela. Tutor enim fauore pupilli ad exactam tenetur diligentiam et culpam leuem praestat. *L. 1, D. de tut. et rat. distrah.*

§. DCCLXXXVIIII.

Connexio. Iam ad contractus singulos, et quidem ad veros, NOMINATOS, cum imperatore progredimur, quorum quum alii *re*, alii *verbis*, alii *litteris*, alii *consensu* capiant substantiam: (§. 780.) primum de illis, qui RE ineuntur, agendum erit.

TIT. XV.

QVIBVS MODIS RE CONTRAHITVR OBLIGATIO.

§. DCCLXXXX.

Quo sensu contractus dicantur reales? Contractus dicuntur RE iniri, vel REALES esse, non quasi actionem in rem producant, (§. 768.) sed quia non capiunt substantiam hi contractus, nisi rei traditio interueniat, vel datio.

§. DCCLXXXXI.

Quot sint huiusmodi contractus? Tales ex veris et nominatis * sunt quatuor: I. MVTVVM, II. COMMODATVM, III. DEPOSITVM, et IIII. PIGNVS. *pr. et §. seqq. Inst. h. t.*

* Innominati enim omnes; ex quasi contractibus indebitum et obligatio nautarum, cauponum, stabulariorum.

§. DCCLXXXXII.

Quid mutuum? I. MVTVVM est contractus, quo res fungibilis ita alicui datur, vt eius fiat, et is quandoque tantumdem in eodem genere restituat. *pr. Inst. h. t.* RES vero FVNGIBILES dicuntur, quae pondere, numero, et mensura constant. (§. 419.) *L. 2. §. 1. D. de reb. credit.* In his enim tantumdem est idem.

§. DCCLXXXXIII.

§. DCCLXXXXIII.

Ex qua definitione sequitur, I. vt mutuum non sit, nisi pecunia, vel res fungibilis alia, saltim breui manu tradatur. (§. 792.) *L.* 2. §. 3. *L.* 11. *pr. et L.* 15. *D. de reb. cred.* II. Vt mutuum sit alienatio, * et rei fungibilis dominium transferatur in debitorem. (§. 792.) *L.* 2. §. 2. *L.* 16. *L. penult. D. eod.* §. 2. *Inst. quib. alienar. lic. vel non.* Axiomata de mutuo.

* Quod notandum contra CLAVD. SALMASII *Diatriben: mutuum non esse alienationem:* mutuum enim non solum in quantitate consistit, sed et ipsa species quoad substantiam transfertur, et in hanc debitor omnino consequitur dominium. Non alienatur tamen quantitas, quae, vtpote res incorporalis, non est obiectum dominii. (§. 388. 1.) Et hinc contemplatione quantitatis nummi alienati esse negantur, L. 55. *D. de solut.* et aes illud, quod ad debitorem attinet, dicitur *aes alienum.* L. 213. §. 1. *D. de verb. sign.*

§. DCCLXXXXIIII.

Quum ergo mutuum sit alienatio: (§. 793. 2.) infertur, (1. non nisi eum dare posse mutuum, qui potest alienare, §. *vlt. Inst. quib. alienar. lic. L.* 2. §. 4. *D. de reb. cred.* adeoque (2. si quis, qui alienare nequit, mutuum dederit, nummos exstantes vindicari; consumtos bona fide condici; mala fide, actione ad exhibendum peti posse. (§. 466. 2.) *L.* 11. §. *vlt. L.* 13. *pr. L.* 14. *D. eod.* (3. Idemque obtinere, si quis dolo malo pecuniam alienam sine mandato domini dederit mutuam. *L.* 11. §. *vlt. L.* 13. *D. eod.* Quis dare possit mutuum?

§. DCCLXXXXV.

Quamuis vero in mutuo alienetur species: non alienatur tamen quantitas, (§. 793. *) ex eoque sequitur, (4. vt tantumdem et quod ad quantitatem, et quod ad qualitatem, reddendum sit. *L.* 3. *D. eod. L.* 99. *D. de solut.* (5. Vt conueniri quidem possit, vt minus, non vt plus reddatur, quam datum. *L.* 11. §. 1. *D. de reb. cred.* (6. Vt mutato valore nummorum ad tempus contractus respiciendum videatur, *Arg. L.* 3. *D. de reb. cred. L.* 2. *C. de vet. num. potest. L.* 69. *D. de contr. emt.* nisi de certa specie monetae reddenda conuentum. *L.* 5. *L.* 22. *D. de reb. cred.* Et ita praxis seruat. GAIL. *Obs. Lib. II. cap.* 73. Quaenam inde nascatur obligatio?

§. DCCLXXXXVI.

Ex hoc contractu datur actio vnica, (§. 782.) cognominis, (§. 779.) nimirum CONDICTIO certi *ex mutuo*, vel ACTIO MVTVI, *L.* 5. *C. quib. non obi. long. tempor. praesc.* qua creditor agit Quae actio inde nascatur?

aduerſus debitorem, eiuſue heredem (§. 768.) ad tantumdem in eodem genere eademque bonitate reddendum: non autem ad vſuras, quae iure Romano ex contractu ſtricti iuris non debentur, niſi promiſſae. (§. 781.*)

§. DCCLXXXXVII.

Commodatum quid?

II. COMMODATVM eſt contractus, quo res non fungibilis gratis vtenda ita traditur, vt finito eo vſu eadem ſpecies reſtituatur. §. 2. *Inſt. h. t.*

§. DCCLXXXXVIII.

Axiomata de commodato.

Ex quo ſequitur: I. vt commodatum in certum ac definitum vſum detur, alias enim eſſet PRECARIVM. *L.* 1. *pr. L.* 2. *D. de precar.* II. Vt, ſi mercedem ſibi quis ſtipuletur pecuniariam, commodatum tranſeat in locationem conductionem, §. 2. *Inſt. h. t. pr. Inſt. de loc.* ſin aliam rem, in contractum *do vt des. L.* 5. *D. de praeſcr. verb.* III. Vt commodum ex hoc contractu ſit penes ſolum commodatarium; incommodum penes commodantem. IIII. Vt non, ſicuti in mutuo, (§. 793. 2.) transferatur dominium. *L.* 8. *L.* 9. *D. de commod.*

§. DCCLXXXXVIIII.

Quamdiu et quomodo re commodata vtendum?

Quia ergo commodatum ad certum vſum datur: (§. 798. 1.), (1. illud ante finitum vſum ordinarie reuocari nequit. *L.* 17. §. 3. *D. L.* 3. *C. commod.* Nec (2 commodatarius eam aliis vſibus adhibere debet, quia alias furtum vſus committeret. §. 6. 7. *Inſt. de obl. quae ex delict. L.* 54. §. 1. *D. de furt.* VAL. MAX. VIII. 2.

§. DCCC.

An merces intercedere poſſit?

Quumque *mercede* interueniente commodatum in alium contractum tranſeat: (§. 798. 2.) conſequens eſt, (3 vt, ſi *honorarium* * interueniat, commodati natura non mutetur. *Arg. L.* 6. *pr. D. mand.*

* Honorarium vero a mercede differt: (1. quod haec conuentione definiatur; illud vltro offeratur: (2. quod mercedem admittant operae tantum illiberales; honorarium liberales, et quae aeſtimationem haud recipiunt.

§. DCCCI.

Quae culpa praeſtanda?

Quum porro commodum ex hoc contractu ſit penes ſolum commodatarium; incommodum penes commodantem: (§. 798. 3.) ſequitur, (4. vt ille culpam leuiſſimam, hic latam tantum praeſtet. (§. 788. 1.) *L.* 5. §. 10. *D. commod.* (5. Vt, ſi commodatum in vtriuſque gratiam factum, contrahentes ſibi inuicem tenean-

teneantur ad culpam leuem. (§. 788. 2.) *L. 18. pr. v. at si vtriusque D. commod.* (6. Vt, si in solam vtilitatem commodantis hic contractus sit initus, tantum lata culpa praestanda sit. L. 5. *§. 10. D. eod.*

§. DCCCII.

Quid si res casu perierit? Denique ex vltimo axiomate (§. 798. 4.) fluit, (7 quod si res casu fortuito perierit, ea pereat commodanti, tamquam domino. *L. 18. fin. L. 19. L. 20. D. L. 1. C. commod.* §. 2. *Inst. h. t.* et hinc commodatarius non teneatur. (§. 786. 3.)

§. DCCCIII.

Actio commodati duplex. Ex hoc ergo contractu duae nascuntur actiones contractui cognomines, nempe actiones COMMODATI DIRECTA et CONTRARIA. (*§.* 782.)

§. DCCCIIII.

Directa. DIRECTA datur commodanti aduersus commodatarium, eiusque heredes, ad eamdem speciem finito vsu restituendam, (§. 797.) damnaque etiam culpa leuissima data resarcienda. (*§.* 801. 4.)

§. DCCCV.

Contraria. ACTIO CONTRARIA datur commodatario aduersus commodantem eiusque heredes ad indemnitatem: (§. 782.) veluti si sumtus haud modicos in rem fecerit, vel ob vitium rei commodatae celatum damnum senserit, vel ob rem vsu nondum finito repetitam detrimentum passus sit. *L. 17. §. 3. L. 18.* §. 2. *et* 3. *D. commod.*

§. DCCCVI.

Depositum quid? III. DEPOSITVM est contractus re initus, quo quis alteri rem mobilem ita gratis custodiendam tradit, vt, quandocumque deponenti placuerit, eamdem in specie restituat. *§. 3. Inst. h. t.*

§. DCCCVII.

Axiomata de hoc contractu. Vnde obseruanda axiomata: I. Contractus et hic est gratuitus. II. Eo nec dominium, nec vsus, sed sola rei custodia, transfertur. *L. 1. pr. D. depos. §. 3. Inst. h. t.* III. Commodum ex hoc contractu ordinarie ad solum deponentem; incommodum ad solum depositarium redundat.

§. DCCCVIII.

Conclusiones ex axiomate primo. Ex primo axiomate inferimus, (1. depositum quoque vel in locationem conductionem, vel in contractum innominatum degenerare posse, si merces intercedat. (§. 798. 2.) *L.* 1. §. 8. 9. 10. *D. de-*

D. depos. (2. Nec huius contractus naturam mutari per honorarium. (§. 801.) *L.* 2. §. 24. *D. de vi bon. rapt.*

§. DCCCVIIII.

Cur hic contractus infamet?

Ex eodem colligimus, (3. contractum hunc non nisi cum amicis, in quorum fide maxima spes sita est, iniri, adeoque infamiam mereri dolum latamque culpam depositarii. (§. 786.) CIC. *pro Rosc. cap.* 39. *L.* 10. *C. depos. L.* 1. §. 1. *D. de his, qui not. inf.* §. 2. *Inst. de poen. tem. litig.*

§. DCCCX.

Ex secundo.

Ex altero axiomate fluit, (4. depositarium furtum vsus committere, si re deposita vtatur. §. 6. *Inst. de obl. quae ex del.* (5. Si rei fungibilis vsus concedatur expresse: ex deposito fieri mutuum. (§. 792.) *L.* 24. *L.* 26. §. 1. *D. depos.* (6. Sin tacite concedatur vsus rei fungibilis, veluti si res nec clausa, nec obsignata tradatur, tunc *depositum* fieri *irregulare*, simul ac depositarius re vti coeperit. L. 1. §. 34. *D. eod.*

§. DCCCXI.

Ex tertio.

Denique ex tertio axiomate fluit, (7. deponentem ordinarie ad culpam leuissimam, depositarium ad latam teneri. (§. 788. 1.) *L.* 1. §. 7. 16. 20. *sequ. D. depos.* (8. Hunc etiam casum sentire, si depositum sit irregulare, (§. 810. 4. 5.) *L.* 24. *D. depos.* vel si in mora sit restituendi, vel casum omnem in se susceperit. (§. 785. 3.)

§. DCCCXII.

Quotuplex depositum?

Depositum alias in SIMPLEX diuiditur, quod hactenus descriptum, et MISERABILE, quod fit ob tumultum, incendium, ruinam, naufragium. *L.* 1. §. 1. *D. depos.* Hoc id singulare habet, quod si dolus depositarii vel heredis in eo pelluceat, vterque ad dupli restitutionem teneatur: hic tamen non nisi in simplum, si dolus defuncti intercesserit. *L.* 1. §. 1. *D. depos.*

§. DCCCXIII.

Sequestrum quid?

Deinde deposito vicinum, et ab eo tamen diuersum est SEQVESTRVM, quod (1. illud semper fit ab vno, eoque volente; hoc etiam a pluribus, qui de dominio litigant, aliquando etiam inuitis, iussu iudicis *. *L.* 7. §. *fin. D. qui satisd. cog.* (2. Quod illud fit in re quacumque mobili; hoc in re litigiosa etiam immobili. *L.* 110. *D. de verb. sign. L.* 5. *C. quor. adpell.* (3. Quod illud ordinarie solam custodiam; hoc et possessionem et curam transfert in sequestrem. *L.* 17. §. 1. *D. depos. d. L.* 5. *C. quor. adpell.*

* Sed

* Sed non nisi imminente metu fugae, L. 7. §. *vlt. D. qui satisd. cog.* vel dilapidationis, L. 12. §. *vlt. D. de adpell.* vel armorum, vel ob similes caussas grauiores. L. *vlt. §. C. quib. ad lib.* L. 5. *D. quor. adpell.* L. 20. §. 1. *C. de agric.* Quo etiam pertinet bellissima species *cap. 14. X. de sponsal.* vbi de sequestratione sponsae, quae duobus fidem de matrimonio dederat. Extra hos casus prohibita est sequestratio rei litigiosae. L. *vn. C. de prohib. sequestrat. pecun.*

§. DCCCXIIII.

Ex hoc etiam contractu nascitur denuo duplex DEPOSITI ACTIO, DIRECTA et CONTRARIA. (§. 783.) Duplex actio depositi.

§. DCCCXV.

DIRECTA datur deponenti aduersus depositarium eiusue heredes, ad rem depositam in specie cum omni caussa restituendam, (§. 807.) resarciendumque damnum dolo et culpa lata datum. (§. 811.) Cui actioni nec exceptio compensationis, nec doli mali, nec iuris in re deposita competentis opponi potest. *L. penult. C. depos. L. vlt.* §. 1. *C. de compens.* Immo nec iure retentionis recte vtitur depositarius, quamuis doctores eam concedant ob impendia necessaria in rem depositam facta. *L. 11. C. depos.* Directa.

§. DCCCXVI.

CONTRARIA datur depositario aduersus deponentem eiusue heredes ad indemnitatem. (§. 782. et §. 811.) *L. 5. pr. D. depos.* Contraria.

§. DCCCXVII.

Similiter ex SEQVESTRO, finita lite, ACTIO SEQVESTRARIA DIRECTA datur victori aduersus sequestrem, eiusque heredem, ad rem depositam cum omni caussa restituendam. *L. 5. §. 1. L. 12. §. 2. D. depos.* CONTRARIA sequestri aduersus victorem ad indemnitatem. *L. 5. §. 2. D. depos.* Actio sequestraria.

§. DCCCXVIII.

IIII. PIGNVS constituitur *contractu*: constitutum vero hoc modo et traditum dat, IVS IN RE aeque ac hypotheca solo pacto sine traditione constituta. *(§. 339. ** §. 334.)* Ex quo iure nascitur actio in rem *Seruiana* et *quasi Seruiana* seu *hypothecaria*, quarum illa locator praedii rustici aduersus colonum, vel quemcumque possessorem; hac creditor contra debitorem vel possessorem quemlibet agit ad res pignori obligatas persequendas. *§. 7. Inst. de action.* Pignus quatenus ius in re.

§. DCCCXVIIII.

Quatenus contractus.

At hic pignus non accipitur pro iure in re, ſed pro contractu, quo illud ius conſtituitur, adeoque definiri poterit, quod ſit contractus re initus, quo creditori res ita traditur in ſecuritatem crediti, vt ſoluto debito eadem in ſpecie reddatur. §. *vlt. h. t.*

§. DCCCXX.

Axiomata de pignore.

Ergo I. pignori dari poſſunt res omnes, quae ſecurum praeſtant creditorem: *L. 9. §. 2. D. de pign. act.* II. Ex hoc contractu non vſus transfertur, ſed poſſeſſio et cuſtodia, adeoque traditionem accedere oportet. §. *vlt. Inſt. h. t.* III. Contractus pignoris in vtriuſque contrahentis vtilitatem comparatus eſt. §. *vlt. Inſt. h. t. L. 5. §. 2. D. commod.*

§. DCCCXXI.

Concluſiones ex axiomate primo.

Ex primo axiomate inferimus, (1. oppignorari poſſe res tam corporales, quam incorporales, *L. 11. §. 2. D. de pign. L. 4. C. quae res pign. dar.* (2. tam immobiles, quam mobiles, (3. tam proprias, quam alienas, modo domini conſenſus vel ratihabitio accedat. *L. 20. pr. D. de pign. act.* (4. Non autem res exemtas commercio, *L. 9. §. 1. D. de pign. et hypoth.* (5. nec res litigioſas. *L. 1. §. 2. D. quae res pign. L. 3. C. eod.*

§. DCCCXXII.

Ex ſecundo.

Ex ſecundo fluit, (6. creditorem pignore vti non poſſe, niſi acceſſerit pactum ἀντιχρήσεως, vel de pignoris vſu in vicem vſurarum. *L. 11. §. 1. D. de pign. et hypoth.* (7. Maxime inter ſe differre pignus et hypothecam *. *L. 9. §. 2. D. de pign. act.*

* Pignus enim (1. conſtituitur contractu; hypotheca pacto, cui praetor adſiſtit. (§. 777.) (2. Pignus traditur, hypotheca rem ſine traditione adficit. §. 7. *Inſt. de act.* L. 9. §. 2. *D. de pign. act.* L. 238. §. 2. *D. de verb. ſign.*

§. DCCCXXIII.

Ex tertio.

Ex tertio axiomate colligimus, (8. vtrumque contrahentem teneri ad culpam leuem praeſtandam. *L. 5. §. 2. D. commod. L. 25. D. L. 5. L. 7. D. de pignorat. act.* Nec obſtat *L. 13. §. 1. D. eod.*

§. DCCCXXIIII.

Actio pignoratitia duplex.

Ex hoc quoque contractu duplex datur actio PIGNORATITIA DIRECTA et CONTRARIA. (§. 782.) §. *vlt. Inſt. h. t. L. 3. L. 8. L. 9. pr. D. de pign. act.*

§. DCCCXXV.

§. DCCCXXV.

DIRECTA debito soluto (§. 819.) datur debitori aduersus creditorem eiusue heredes ad rem oppignoratam * cum omni caussa restituendam, resarciendaque damna, culpa etiam leui data. (§. 823.) §. *vlt. Inst. h. t.* Directa.

* Attamen, soluto licet debito, creditor pignus iure retentionis debitori denegabit, si nouum contraxerit debitum. *Tot. tit. C. etiam ob chirogr. pecun. pign. teneri.*

§. DCCCXXVI.

CONTRARIA contra creditori competit aduersus debitorem, eiusue heredes, ad indemnitatem: (§. 783.) veluti si creditor impensas in pignus fecerit, si damnum inde passus sit, si res aliena ipsi obligata fuerit, cet. *L. 3. 8. 9. 36. D. de pign. act.* Contraria.

TIT. XVI.

DE VERBORVM OBLIGATIONIBVS.

§. DCCCXXVII.

VTi *contractus reales* non solo consensu, sed accedente rei datione vel traditione substantiam capiunt: (§. 790.) ita VERBORVM obligationes non consensu, sed verborum sollemnitate, perficiuntur. Quid verborum obligatio?

§. DCCCXXVIII.

Huiusmodi contractus olim erant tres, sollemnis dotis DICTIO *, PROMISSIO operarum, a liberto facta, firmataque iureiurando, et STIPVLATIO. CAI. *Inst. Lib. II. tit.* 9. §. 3. *sequ.* VLP. *Fragm. tit.* 6. §. 1. *sequ.* Quae quum sola locum in libris nostris inuenerit: de ea sola hic agendum videtur. Quot contractus verbales?

* Dos vel DABATVR, si obsignata apud auspices deponebatur: SVET. *Claud. cap.* 26. vel PROMITTEBATVR, respondendo ad stipulationem: PLAVT. *Trinum. act. V. sc. n.* 2. *vers.* 34. *sequ.* vel DICEBATVR verbis sollemnibus, sed a stipulatione diuersis, qualia fortassis illa apud TERENT. *Andr. act. V. scen.* 4. *vers.* 47.

— — *Dos, Pamphile, est*
Talenta quindecim. PA. Accipio.

Conf. *Antiqu. nostr. Rom. Lib. II. tit.* 7. §. 4. *sequ.*

§. DCCCXXVIIII.

Stipulatio quid? STIPVLATIO est *contractus vnilateralis, quo quis ad alterius interrogationem congrue et in continenti respondendo ad dandum aliquid vel faciendum, quod alterius interest, obligatur.* Quum enim nuda rei futurae promissio iure Romano actionem non produceret: (§. 774.) inuenta est stipulatio, qua, qui rem in futurum promittit, obligaretur. *pr. Inst. h. t. L.* 27. *C. de pact.*

§. DCCCXXX.

Ea vel certa, vel incerta. Quum vero vel *certum* quid promitti possit, veluti species vel quantitas: vel *incertum*, veluti genus vel factum: ipsa quoque stipulatio vel CERTA vel INCERTA est. *L.* 74. *D. de verb. oblig. pr. Inst. eod.*

§. DCCCXXXI.

Vel pure, vel in diem, vel sub conditione facta. Quandoquidem etiam vel *pure*, vel *sub conditione*, vel *in diem* promittitur: stipulatio in PVRAM, CONDITIONALEM, et IN DIEM CONCEPTAM recte diuiditur. §. 2. §. 4. *Inst. L.* 73. *pr. D. h. t.*

§. DCCCXXXII.

De earum differentia axiomata. Vbi notanda axiomata: I. *Si pura* stipulatio est: dies et cedit statim et venit. *L.* 213. *D. de verb. sign.* II. Vbi conditio possibilis adiecta: dies, pendente conditione, nec cedit, nec venit *. *d. L.*213. *D. de verb. sign.* III. Conditio vero impossibilis promissionem plane vitiat. (§. 549.*) §. 1. *Inst. de inut. stipulat. L.* 7. *L.* 26. *L.* 27. *pr. L.* 123. *D. h. t.* IIII. Si ex die certo quid promissum, dies cedit, sed non venit, nisi lapso die. §. 2. *Inst. h. t.* §. *penult. Inst. de inutil. stipulat. d. L.* 213. *D. de verb. sign.* V. Si ad diem quid promissum, dies statim cedit et venit, et obligatio perpetuatur, sed lapso die eliditur exceptione. §. 3. *Inst. h. t. L.* 44. §. 1. *D. de oblig. et act.* VI. Dies incertus, si dubium sit, an exstiturus sit, pro conditione habetur. *L.*75. *D. de condit. et demonstr.* (§. 632.) VII. Exsistens conditio in contractibus ad principium retrotrahitur. *L.* 11. §. 1. *D. qui potior. in pign.* Quod secus in legatis. *L.* 18. *D. de regul. iur.*

* Conditio in praesens vel praeteritum concepta proprie conditio non est, ob definitionem §. 645. Hinc ea obligationem non suspendit, sed adiecta stipulationem vel statim infirmat, vel ea statim committitur, e. c. si dictum; *dabisne, si Titius consul fuit?* si fuit consul, statim valet stipulatio: si non fuit, statim infirmatur. §. 6. *Inst. de verbor. oblig.* (§. 545.*)

§. DCCCXXXIII.

§. DCCCXXXIII.

Nec minus notanda et sequentia axiomata: VIII. Ad tempus non potest deberi. (§. 832. 5.) §. 3. *Inst. h. t.* VIIII. Stipulatio constat interrogatione et responsione congrua. §. 1. *Inst. h. t.* X. Conditio negatiua, (secus ac in hereditatibus ac legatis, §. 637.*) praestationem suspendit vsque ad mortem promittentis. Vnde si quis ita stipuletur: si in *Capitolium non adscendero, dare spondes?* perinde est, ac si stipulatus esset, cum moreretur, sibi dari. §. 4. *Inst. h. t.* XI. Ex stipulatione etiam spes in heredes transmittitur, quamuis is, cui sub conditione debetur, ante exsistentem conditionem decesserit *. §. 4. *Inst. h. t.* XII. Alium obligare promissione sua nemo potest. §. 3. *Inst. de inutil. stipul.* XIII. Nec potest quisquam alii, quam sibi, stipulari, §. 4. *Inst. eod.* nisi sua intersit, alteri dari, fieri. (§. 829.) §. 19. *Inst. eod.* Axiomata de stipulatione alia.

* Aliud in hereditatibus et legatis sub conditione relictis, quae non transmittuntur, si heres vel legatarius ante exsistentem conditionem decessit. (§. 549. 6.) L. vn. §. 7. C. de cad. toll.

§. DCCCXXXIIII.

Ex stipulatione, tamquam contractu μονοπλεύρῳ, (§. 829.) vna nascitur actio, (§. 782.) illi cognominis EX STIPVLATV, L. 83. §. 6. *D. de verb. oblig.* quamuis illa, si certum petitur, *actio* CERTI; sin incertum, *actio* INCERTI EX STIPVLATV vocetur. *pr. Inst. h. t.* (§. 830.) Actio ex stipulatu certi et incerti.

§. DCCCXXXV.

Vtraque datur stipulanti aduersus promittentem eiusue heredem ad dandum faciendumue, quod promisit. Qualis?

§. DCCCXXXVI.

Quamuis enim vulgo tradant, promissorem *facti* obligatione liberari praestando id, quod interest: id tamen non adparet ex *L. 72. pr. L. 75. §. fin. L. 81. L. 112. §. 1. D. de verb. oblig. L. 13. §. fin. D. de re iud. L. 71. §. 2. D. de condit. et demonstr.* Potest quidem conueniri is, qui factum promisit, idque si intra tempus idoneum haud praestitit, ad id, quod interest; sed quod cogi non possit ad factum praestandum, aut quod liberetur offerendo id, quod interest, in nullo illorum textuum legitur. CVIAC. *ad L. 72. D. h. t.* CORAS. *Miscell. Lib. II. cap. 3.* VLR. HVBER. *Prael. ad Inst. h. t.* §. 5. THOMAS. *Diss.* singulari, *an, qui factum promisit, liberetur praestando id, quod interest?* An qui factum promisit, liberetur praestando id, quod interest?

§. DCCCXXXVII.

Poena conuentionalis cur addita?

Vnde quod Iustinianus ait, vtile esse, stipulationibus facti poenam conuentionalem adiicere: *§. vlt. Inst. h. t.* non ideo fit, quod qui factum promisit, ad illud praestandum abscisse non teneatur: sed quod facta plerumque sunt incertae aestimationis, adeoque difficilior probatio, si facto non praestito ad id, quod interest, agere stipulator decreuerit.

§. DCCCXXXVIII.

Vsus hodiernus.

Ceterum quamuis sollemnia verba sustulerit Leo Imp. *L. 10. C. de contr. stipul. §. 1. Inst. h. t.* non tamen sustulit interrogationem et responsionem congruam, adeoque nec differentiam pactionum et stipulationum. Sed Germanicae originis gentes vti hisce formulis numquam vsae sunt: ita hodienum inter pacta et stipulationes nihil statuunt discriminis: sed ex vtrisque concedunt actionem, siue intercesserit interrogatio et responsio, siue non fuerit adhibita. (§. 777. *) [Conf. *Elem. iur. Germ. Lib. II. tit. 12.*]

TIT. XVII.

DE DVOBVS REIS STIPVLANDI ET PROMITTENDI.

§. DCCCXXXVIIII.

Inter duos promittentes et stipulantes obligatio ordinario diuisa.

Non solum vnus, sed plures quoque aliquando sibi quid vel stipulantur, vel promittunt, et tunc ordinarie valet regula: *si duo pluresue promittunt, vel duobus pluribusue promittitur: singuli pro parte et obligantur, et ius ex ea stipulatione adquirunt. L. 11. §. 1. 2. D. h. t.*

§. DCCCXXXX.

Nisi sint correi.

Sed haec regula non caret exceptione. Quod si enim, qui promittunt, sunt REI PROMITTENDI, obligatio inter eos non est diuisa, sed singuli in solidum tenentur. Contra, si, qui sibi stipulati sunt, sunt REI STIPVLANDI, singulis solidum debetur. *§. 1. Inst. L. 2. L. 3. §. 1. D. h. t.*

§. DCCCXXXXI.

§. DCCCXXXXI.

Rei alias *speciatim* dicuntur ii, vnde petitur: *generatim* ii, *quorum de re disceptatur*. Cic. *de orat. Lib. II. cap.* 43. *et* 79. Fest. voce *reus*. Vnde et actor et reus communi vocabulo rei dicuntur Pomponio *L.* 5. *pr. v. conuentionales D. de verb. oblig.* adeoque et ICtis ratio fuit, hoc vocabulo et promittentes et stipulantes adpellandi. Quinam rei dicantur?

§. DCCCXXXXII.

Rei ergo promittendi sunt, qui alteri, vna oratione omnes interroganti, congrue respondent, seque singulos in solidum proidem daturos facturosque spondent. *pr. Inst. L.* 1. *L.* 2. *L.* 3. §. 1. *L.* 4. *D. h. t.* E. g. apud Plavt. in *Trinum. act. V. scen.* 2. *vers.* 39. Lysiteles interrogat: Quinam rei promittendi?

> *Istac lege*, (cum ista dote,) *filiam tuam*
> *sponden' mihi vxorem dari?*

Respondet Callicles: *spondeo*: et Charmides addit: *et ego spondeo idem hoc.* Callicles ergo et Charmides erant duo rei promittendi saltim ratione dotis.

§. DCCCXXXXIII.

Rei stipvlandi sunt, quibus separatim sibi eamdem rem in solidum stipulantibus debitor eam se daturum facturumque spondet, §. 1. *Inst. L.* 1. *D. h. t.* v. c. si Titius interrogaret: *spondesne mihi dare mille Philippûm?* et Maeuius: *spondesne mihi dare item mille Philippûm?* et Sempronius responderet: *vtrique vestrum dare spondeo:* Titius et Maeuius essent duo rei stipulandi. *pr. Inst. h. t.* Qui rei stipulandi?

§. DCCCXXXXIIII.

Hodie sine interrogationis et responsionis sollemnitate (§. 838.) correi promittendi fiunt, qui eidem eamdem rem in solidum promittunt: *rei stipulandi* quibus idem in solidum promittitur; v. c. verbis: *tezamen en elk voor 't geheel.*, vel Germanice: *alle vor einen, vnd einer vor alle.* vel: *allen vor einen, vnd einem vor alle.* Vlr. Hvber. *Prael. ad Dig. h. t.* Quomodo hodie fiant correi?

§. DCCCXXXXV.

Quum itaque rei promittendi in solidum teneantur: (§. 840.) consequens est, (1. vt singuli possint conueniri in solidum. § 1. *Inst. L.* 3. §. 1. *D. h. t.* (2. Vt vnus reorum creditori quocumque Obligatio reorum promittendi.

modo

modo satisfaciendo obligationem perimat. L. 2. L. 3. §. 1. *D. h. t.* L. 20. *D. ad SC. Vellei.* L. 16. *pr. D. de acceptilat.* (3. Vt non gaudeant beneficio diuisionis, ne quidem iure nouissimo, nisi eo casu, si correi sint ἀλληλεγγύως ὑπεύθυνοι, id est, *si reciproca fideiussione sint obligati* *. *Nou. LXXXXVIIII. cap.* 1.

* Ergo hac nouella tantum derogatur *legi* 11. *pr. D. h. t.* vbi PAPINIANVS beneficium diuisionis negat competere *correis promittendi, vice mutua fideiussoribus.* Sed doctores more suo hanc Nouellam ad omnes correos promittendi produxerunt. Et ita fere in foro hic error triumphat, ob *Auth. Hoc ita. C. h. t.* quamuis ab auctoritate sua diuersissimam.

§. DCCCXXXXVI.

Ius reorum stipulandi.

Quumque contra reis stipulandi singulis solidum debeatur: (§. 840.) sequitur, (4. vt singuli possint exigere solidum. (5. Vt, si vni quocumque modo satisfactum sit, reliquorum ius exigendi perimatur. L. 2. *D. h. t.* L. 31. §. 1. *D. de nouat.*

§. DCCCXXXXVII.

An correis inuicem competat actio?

Quum denique hoc negotium inter stipulantem et promittentem, non inter ipsos correos geratur, et obligatio personas non egrediatur: (§. 768.) inferendum est, (6. vnum reorum promittendi, soluentem, actionem non habere aduersus correum, *L. 36. D. de fideiuss.* nisi vel in communione sint, vel soluens iura a creditore cessa acceperit *. (7. Correum stipulandi, cui solutum, non cogi cum correo partem communicare, nisi vel socii sint, vel ita inter illos conuenerit. L. 62. *pr. D. ad leg. Falc.*

* Sed facile tamen patet, reo soluenti etiam non socio, nec iure cesso vtenti hodie competere actionem negotiorum gestorum contrariam vtilem. Dum enim pro correo soluit, eumque liberauit, negotia eius gessit vtiliter, adeoque petere potest indemnitatem. Et ita etiam accipi potest L. 2. C. *h. t.*

TIT. XVIII.

DE STIPVLATIONIBVS SERVORVM.

§. DCCCXXXXVIII.

Seruus an et quando stipuletur?

SEruus nec persona est, (§. 77.) nec sibi quidquam adquirit, sed domino. (§. 470.) Ergo et stipulatione sibi nihil; domino

no omnia adquirit, quia non nisi ex persona domini stipulandi ius habet. *pr. Inst. h. t.* L. 1. *pr. D. de stipulat. servor.*

§. DCCCXXXXVIIII.

Stipulando adquirit domino.

Ex quo sequitur, (1. vt domino adquirat stipulando: siue sibi, siue domino, siue conseruo, siue impersonaliter stipuletur. §. 1. *Inst.* L. 1. *pr.* L. 15. *D. h. t.* (2. Vt seruus communis vnicuique domino stipulando adquirat pro rata portione dominii, nisi vnius iussu, aut vni nominatim, stipulatus sit. *§.* 3. *Inst.* L. 5. *L.*7. *D. h. t.* L. *vlt. C. per quas pers. cuiqu. adquir.* (3. Vt seruus hereditarius hereditati, quae ante aditionem personam defuncti sustinet, (*§.* 329.) stipulando adquirat. *princ. Inst. h. t.* L. 35. *D. h. t.*

§. DCCCL.

Nisi stipuletur factum.

Quum vero de adquaestu id intelligendum sit: (§. 848.) inferunt veteres, (4. si factum stipulatus sit seruus, v. c. *vt sibi ire, agere liceat*, domino id facere haud licere. *§.* 2. *Inst. h. t.* L. 38. *§.* 6. *D. de verb. oblig.*

§. DCCCLI.

Vsus hodiernus.

Hodie, quum et rarior sit seruitus, et homines proprii vel adscriptitii, qui supersunt, dominis non omnia adquirant: (§. 85.) totus hic titulus vere nullius vsus est.

TIT. XVIIII.

DE DIVISIONE STIPVLATIONVM.

§. DCCCLII.

Stipulationum diuisio noua.

A Personis, quae vel stipulari iubent vel stipulantur, stipulationes diuiduntur in PRAETORIAS, IVDICIALES, COMMVNES, et CONVENTIONALES. *pr. Inst. h. t.* de quibus paucis dicendum.

§. DCCCLIII.

Praetoriae quaenam?

PRAETORIAE sunt, stipulationes vel cautiones, *quae a mero praetoris officio proficiscuntur*: quo et *aedilitiae* referuntur. *§.* 2. *Inst. h. t.* IVDICIALES, *quae a mero iudicis officio*; COMMVNES, quae ab vtriusque, * *§.* 2. §. 4. *Inst. h. t.* CONVENTIONALES, *quae ex conuentione vtriusque partis concipiuntur.* §. 3. *Inst. eod.*

 * Distin-

* Distinctum enim Romae erat praetoris et iudicis officium. Praetor magistratus erat: iudex priuatus. Ille *ius dicere*, hic *iudicare* dicebatur: ille pro tribunali, hic de plano vel ex subsellio, vnde et pedaneus dicebatur: ille denique de iure cognoscebat, et hinc actionem, exceptionem, replicationem cet. audiebat, contestataque lite dabat iudicem: hic de facto cognoscebat, et ex formula a praetore praescripta ferebat sententiam. Ger. Noodt. *de iurisdict. Lib. I. cap. 6. 7.* Si praetor, non dato iudice, ipse toti caussae praeerat, *extra ordinem* iudicare dicebatur.

§. DCCCLIIII.

Cautio damni infecti.

Praetoria e. c. erat cautio damni infecti, qua praetor rei vitiosae, veluti aedium ruinosarum, dominum, vel eum, qui domini loco habebatur, iubebat vel promittere vel satisdare vicino, cui damnum imminebat, se resarciturum damnum, si intra certum diem contigerit. *L. 13. pr. §. sequ. D. de damn. inf.* Nolentem satisdare missione in bona ex primo, ac deinde ex secundo decreto, coërcebat. *L. 15. §. 16. 20. D. de damn. inf. L. 3. §. vlt. D. de adquir. possess.*

§. DCCCLV.

Legatorum nomine.

Eiusdem generis est cautio legatorvm servandorvm cavssa, qua heres legatariusue legatum post tempus vel conditionis euentum debens, a praetore iubetur cauere, se sine omni dolo malo legatum praestiturum, quum dies venerit. *L. 1. D. vt legat. seru. causs.*

§. DCCCLVI.

Iudiciales, cautio de dolo.

Ivdicialis est cavtio de dolo, qua is, qui ad rem restituendam condemnatus est a iudice, iubetur cauere, se rem cum omni caussa sine fraude restituturum. *L. 21. L. 45. D. de rei vind. L. 9. §. 5. 7. D. quod met. causs.*

§. DCCCLVII.

De persequendo fugitiuo.

Ita et a iudicis officio proficiscitur cavtio de persequendo servo, qvi in fvga est, ab eo exigi solita, qui hominem per vim extorsit, si eum postea fuga abstulerit. *L. 14. §. 11. D. quod met. causs.*

§. DCCCLVIII.

De pretio restituendo.

Eiusdem naturae est cavtio de pretio restitvendo, si res promissa praestari ab vno coheredum in solidum iubeatur, vt reliqui coheredes eum indemnem praestent. *L. 25. §. 10. D. fam. ercisc.*

§. DCCCLVIIII.

§. DCCCLVIIII.

COMMVNES sunt cautiones REM PVPILLI SALVAM FORE, (de qua supra §. 280. *sequ.*) et CAVTIO DE RATO, quam praestare iubetur procurator, cuius de mandato dubitatur. *L.* 1. *C. de procurat.* Communes, rem pupillo saluam fore, et de rato.

§. DCCCLX.

Conuentionalium tot fere sunt species, quot rerum contrahendarum. *§.* 3. *Inst. h. t.* Nullus enim fere erat contractus, cui non subiiceretur stipulatio. SENEC. *de benef. Lib. III. cap.* 16. *L.* 71. *D. pro soc. L.* 88. *D. de solut.* CVIAC. *ad L.* 17. *D. de verb. oblig.* Conuentionales.

§. DCCCLXI.

Hodie cautiones *praetoriae*, *iudiciales*, et *communes* non amplius differunt, quia nec officia praetoris et iudicis differunt. Nec abscisse amplius cauendum stipulationibus, sed sufficit nuda repromissio, verbis vel chirographo facta. Cautiones damni infecti et de seruo persequendo, immo et de dolo malo et restituendo pretio ob exsequutionem promtam, hodie vix vsu frequentantur. Vsus hodiernus.

TIT. XX.

DE INVTILIBVS STIPVLATIONIBVS.

§. DCCCLXII.

STipulationes aliquando, vel ratione PERSONARVM CONTRAHENTIVM, vel ratione RERVM, quae in stipulationem deducuntur, vel ratione FORMAE stipulationis, inutiles habentur. Stipulationes quot modis inutiles?

§. DCCCLXIII.

Quum enim, quod ad PERSONAS CONTRAHENTES attinet, stipulatio sit contractus, contractus conuentio, conuentio duorum vel plurium in idem placitum consensus: (*§.* 773.) sequitur, vt inutiles sint (1. stipulationes infantium, (2. furiosorum et mente captorum, (3. surdorum et mutorum. §. 6. 7. 8. 9. 10. *Inst. h. t.* (4. Vt prodigi et infantia maiores pupilli possint quidem sibi stipulari, sed non aliis spondere, vel se obligare *, nisi auctore tutore. (*§.* 251.) §. 9. *Inst. h. t.* L. 6. *D. de verb. oblig.* Ratione personarum inhabilium.

* Obliga-

* Obligatur quidem pupillus naturaliter, L. 21. *D. ad leg. Falc.* L. 1. *D. de nouat.* sed quia haec obligatio naturalis effectu caret, et legibus ciuilibus infirmatur: ideo aliquando ne naturaliter quidem obligari dicitur. L. 41. *D. de condict. indeb.* L. 59. *D. de oblig. et act.* Non esse enim, et omni effectu destitui, in iure habentur synonyma. Ciuiliter ergo numquam obligatur pupillus, L. 43. *D. de oblig. et act.* nisi cum obligatio ex re venit, L. 46. *D. eod.* veluti ex maleficio; *pr. Inst. de oblig. ex del.* item ex contractu et quasi contractu tunc, quando pupillus factus est locupletior. L. 14. *D. de condict. ind.* Minor, cuius non persona, sed res, curatori primario subest, ciuiliter obligatur, L. 101. *D. de verb. oblig.* L. 43. *D. de oblig. et act.* sed saluum ipsi est restitutionis in integrum beneficium: quamuis in foro hodie non nisi naturalis obligatio nasci dicatur ex contractibus minorum. Plenissime hanc caussam perorauit VLR. HVBER. *Prael. ad Inst. h. t.* §. 2. *sequ.*

§. DCCCLXIIII.

Ob vnitatem personarum.

Ex eodem principio, quod stipulatio sit consensus duorum vel plurium: *(§. 773.)* sequitur, (5. vt non subsistat stipulatio inter patrem et filium, quippe qui pro vna persona habentur: *(§. 139. 6. 8.)* §. 6. *Inst. h. t.* nec, (6. ob eamdem caussam, inter dominum et seruum. (*§.* 77.) *d.* §. 6. *Inst. h. t.*

§. DCCCLXV.

Alter alteri stipulari non potest.

Quia porro alteri stipulari nemo potest, nisi stipulantis ipsius intersit: (§. 833. 13.) (7. ne pater quidem potest stipulari filio, *§.4. Inst. h. t.* nisi heredi. L. 17. §.4. *D. de pact.* L. 33. *D. eod.* (8. Et hinc, si quis sibi et amico stipulatus sit, pro parte tantum stipulantis valet obligatio. *d. §. 4. Inst. eod.* (9. Contra si quis sibi aut amico dari stipulatus est, is totam obligationem sibi adquirit; quamuis amico, inuito etiam stipulatore, recte solui possit. §. 4. *Inst. h. t.* L. 31. *pr.* L. 57. §. 1. *D. de solut.* Et hoc iure etiamnum vtimur.

§. DCCCLXVI.

Nisi intersit stipulantis.

Ex eodem principio sequitur, (10. vt tutor possit stipulari a contutoribus, rem pupillo saluam fore, aliaeque stipulationes similes valeant, dum stipulantis intersit. §. 19. *Inst. h. t.*

§. DCCCLXVII.

Ratione materiae, vel obiecti.

Ratione MATERIAE quoque variae stipulationes sunt inutiles. *(§. 867.)* Quum enim stipulatione obligetur alter ad dandum aliquid vel faciendum: *(§. 829.)* in stipulationem sane deduci nequeunt (11. res, quae non sunt in commercio. §. 2. *Inst. h. t.* (12. Res, quae nec exsistunt, nec exsistere possunt. §.1. *Inst. h. t.* Nam si non exsistant, sed exsistere possint, omnino valet stipulatio

latio, veluti si quis sibi stipuletur fructus futuros. L. 73. *D. de verb. obl.* (13. Res nostrae, §. 2. *Inst. h. t.* vel (14. alienae in casum, si nostrae futurae sint. §. 22. *Inst. h. t.* (15. Res turpes, quae per leges praestari nequeunt. §. 24. *Inst. h. t.* L. 26. *D. de verb. oblig.* L. 7. §. 3. *D. de pact.*

§. DCCCLXVIII.

Pro alio promittere non possumus.

Quia vero et alium promissione nostra obligare haud possumus: (§. 833. 12.) frustra (16. promittitur, alium daturum vel facturum. *§. 3. Inst. h. t.* Quod si tamen quis dicat, se effecturum, vt alter det vel faciat, vel poena in eum casum, si alter non dederit, vel fecerit, spondeat, vel indemnitatem promittat: vtilis erit promissio, quia non alium, sed se, hac stipulatione obstrinxit. *l.* 38. §. 21. *D. de verb. oblig.*

§. DCCCLXVIIII.

Ratione formae internae.

Ratione FORMAE quoque haud paucae stipulationes sunt inutiles: (§. 862.) veluti, (17. si promissor et stipulator non de eadem re sentiant. (§. 773.) *§. 23. Inst. h. t.* (18. Si non in nomine, sed persona alterius erretur, veluti si Titio promissurus, Caio promittat. *Arg.* L. 9. *pr. D. de hered. instit.* (19. Si conditio adiecta sit impossibilis, (*§.* 832. 3.) §. 11. *Inst. h. t.* L. 31. *D. de oblig. et act.* itemque, (20. si stipulatio sit perplexa, *arg.* L. 16. *D. de cond. inst.* non, si sit praepostera *. §. 13. *Inst. h. t.* L. 64. *D. de verb. oblig.* (21. Si caussa debendi desit. L. 2. §. 3. *D. de dol. et met. exc.*

* *Perplexae* vocantur stipulationes, quae ita concipiuntur, vt exitum habere nequeant, e. g. *si Titio totum dederis fundum Tusculanum, an eumdem Maeuio dare spondes?* Et haec perplexitas heredis etiam institutionem vitiat. (*§.* 549. 5.) *Praeposterae* contra sunt, vbi promittitur in praesens, et tamen dies futurus vel conditio adiicitur, e. g. *si nauis cras ex Asia redierit, an hodie dare spondes?* Hic enim obligatur promissor, §. 14. *Inst. h. t.* idemque in vltimis voluntatibus obtinet. L. 25. *C. de testam.* (*§.* 549. 5.)

§. DCCCLXX.

Externae.

Quum externa forma stipulationis in interrogatione et responsione congrua consistat: (§. 833. 2.) consequens est, (22. vt inutilis sit stipulatio, si aliud responsum, ac rogatum, e. g. si pure rogatus, sub conditione spondeat. *§. 5. Inst. h. t.* Hinc quum Lysiteles apud PLAVT. in *Trinum. act. V. scen.* 2. *v.*34. interrogaret:

—— *Sponden' ergo tuam gnatam vxorem mihi?*

Et Charmides responderet : *spondeo, et mille auri Philippûm dotis* : inutilis erat stipulatio, et hinc ille paullo post de nouo stipulabatur. (23. Vt tamen valeat stipulatio, si diuiduae sint res, quae in stipulationem deductae. *§.* 18. *Inst. h. t.* L. 1. *§.* 4. L. 83. *§.* 3. *D. de verb. oblig.*

§. DCCCLXXI.

Inter absentes stipulationi locus non est.

Ex eodem principio sequitur, (24. vt absentes inutiliter stipulentur. §. 12. *Inst. h. t.* (25. Vt stipulatio non fiat per epistolam, nuncium, litteras. Si tamen scriptum sit, omnia facta sollemniter, pro scriptura militat praesumtio et veritatis, et sollemnitatis. §. 12. *et* 17. *Inst. h. t.* L. 14. *C. de contrah. vel committ. stipulat.*

TIT. XXI.

DE FIDEIVSSORIBVS.

§. DCCCLXXII.

Connexio.

QVum per stipulationem etiam fideiussio fieret: §. 1. *Inst. de verb. obligat.* doctrinae de stipulatione subiicitur tractatio de fideiussione, quae graue, et vere virile ac ciuile habebatur negotium. L. 1. *§.* 1. L. 2. §. 1. *D. ad SC. Velleian.*

§. DCCCLXXIII.

Quid fideiussor?

FIDEIVSSOR est, qui alienae obligationi mediante stipulatione et sine nouatione accedit. Qui enim non per stipulationem, sed pacto interueniente, alterius obligationi accedit, non FIDEIVBET, sed CONSTITVIT. L. 1. §. 4. L. 11. §. 1. *D. de constit. pecun.* Qui obligationem principalem antecedit, MANDAT. L. 12. §. 14. *D. mand.* Qui alterius obligationem nouando in se suscipit, adeoque, liberato priore reo, se ipse obligat, is EXPROMITTIT. *L. vlt. D. ad SC. Maced.* §. 3. *Inst. quib. mod. toll. obl.* (*§.* 1015.)

§. DCCCLXXIIII.

Axiomata de fideiussione.

Hinc fluunt axiomata: I. Fideiussio est stipulatio. L. 12. *C. de fideiuss.* II. Fideiussio est negotium virile et ciuile. (*§.* 872.) III. Fideiussio est contractus accessorius. L. 3. *D. de fideiuss.* IIII. Fideiussor olim, vt correus, hodie, si beneficio ordinis vtitur, in subsidium obligatur *.

* Olim

* Olim tenebatur, vt correus, adeo, vt creditor et omisso debitore principali statim conuenire fideiussorem posset. L. 5. C. de fideiuss. L. 4. §. 1. D. de fideiuss. L. 20. D. de condict. indeb. Hodie quidem idem licet creditori, si fideiussor omittit beneficium lege sibi concessum: alioquin fideiussor, iure suo vsurus, tenetur tantum in subsidium, et actor exceptione excluditur.

§. DCCCLXXV.

Quum ergo fideiussio sit stipulatio (§. 874. 1.) sequitur, (1. vt qui spondendo obligare se non possunt, nec possint fideiubere, vt furiosi, mente capti §. 8. *Inst. de inut. stipulat.* infantes, et infantiae proximi, §. 9. *Inst. eod.* surdi et muti, §. 7. *Inst. eod.* prodigi, L. 6. *D. de verb. oblig.* pupilli et minores sine tutorum auctoritate vel curatorum consensu. §. 9. *Inst. eod. pr. Inst. de auct. tut.* (§. 863.) Qui fideiubere possint?

§. DCCCLXXVI.

Quumque sit virile ac ciuile negotium: (§. 874. 2.) consequens est, (2. vt feminae nec pro extraneis, propter SC. Velleianum, nec pro viris suis intercedant, propter *Nou. CXXXIIII. cap.* 8. *Auth. si qua mulier C. ad SC. Velleian.* (3. Vt nec pro aliis iure intercedant milites. *L.* 8. §. 1. *D. qui satisdar. cog.* (4. Nec pro laicis clerici. *Nou. CXXIII. cap.* 6. Quo iure tamen nos vix vtimur, vtuntur tamen iis locis, vbi iuri canonico plus pretii statuitur, ob *cap.* 1. *et penult. X. de fideiuss.* Qui non possint?

§. DCCCLXXVII.

Quandoquidem porro fideiussio est contractus accessorius: (§. 874. 3.) (1. accedere sane potest omnibus obligationibus ex contractu quolibet: * §. 1. *Inst.* L. 1. L. 8. §. 1. L. 16. §. 3. *D. h. t.* immo et obligationibus naturalibus, effectu non plane destitutis, L. 6. §. 2. L. 7. L. 16. §. 3. *D. eod.* L. 6. *D. de verb. oblig.* nec non obligationibus ex delicto, si pecuniaria poena; non, si corporalis immineat. L. 8. §. 5. L. 56. §. *vlt.* L. 70. §. *vlt.* *D. h. t.* iunct. L. 26. *D. et* L. 22. *C. de poen.* Quibus in negotiis fideiussioni locus sit?

* Singulare tamen est, quod maritus de dote restituenda ne si velit quidem, fideiussores dare queat, adeoque nec fideiussor eam in rem datus obligetur. L. 2. *C. ne fideiuss. dot. dent.* Pignora tamen dotis nomine a marito recte accipiuntur. L. 7. §. 6. *D. de donat. int. vir. et vxor.*

§. DCCCLXXVIII.

Ex eodem vero axiomate fluit, (2 posse quidem fideiussorem magis se obligare, quam debitorem principalem, sed non in maius, vel in duriorem caussam, §. 5. *Inst. h. t.* multo minus An in duriorem caussam

 in

obligari possit fideiussor? in aliam rem. L. 43. *D. eod.* (3. Exstincta obligatione principali, et confusione sequuta, fideiussoris obligationem exstingui. *pr. Inst. quib. mod. toll. oblig.* L. 93. §. 2. 3. *D. de solut.*

§. DCCCLXXVIIII.

Obligatio ex fideiussione. Denique quum fideiussor in subsidium teneatur: (§. 874. 4.) sequitur, (1. vt reo principali non soluente, fideiussor eiusue heredes obligentur. *L.* 16. §. *vlt. D. h. t.* (2. Vt plures fideiussores teneantur in solidum. §. 4. *Inst.* L. 3. *C. h. t.* (3. Vt aduersus fideiussores, reo non soluente, detur actio ex stipulatu. (4. Vt, si quis ad certum tempus cum protestatione fideiusserit, lapsu temporis liberetur per exceptionem pacti vel doli. *L.* 44. §. 1. *D. de oblig. et act.* (5. Vt, si creditor in mora fuerit excutiendi debitorem, cum adhuc soluendo esset, fideiussio similiter exstinguatur. * *Arg.* L. 41. *pr. D. h. t.*

* Consultius tamen est, creditorem moras nectentem prouocare ex L. *si contendat.* 28. *D. de fideiuss.* vt vel contra debitorem instituat actionem, vel contra fideiussorem agat, et sibi opponi audiat exceptionem ordinis. Ea enim semel opposita liberat fideiussorem, si vel maxime postea reus principalis non soluendo fiat.

§. DCCCLXXX.

Beneficia fideiussorum. Ex eodem principio fluxisse videntur illa beneficia, fideiussoribus concessa, DIVISIONIS, ORDINIS, et CEDENDARVM ACTIONVM.

§. DCCCLXXXI.

Diuisionis. Beneficium DIVISIONIS, epistola diui Hadriani concessum, id indulget fideiussori, vt in solidum conuentus possit exceptione opposita impetrare, vt obligatio inter confideiussores diuidatur, et creditorem a singulis, dum soluendo sint, partes petere oporteat. §. 4. *Inst.* L. 26. L. 51. §. 1. *D. h. t.*

§. DCCCLXXXII.

Eius natura. Itaque (1. non ipso iure diuiditur obligatio, (§. 879. 2.) sed ope exceptionis, L. 26. *D. h. t.* adeoque (2 eam exceptionem omittens, et solidum soluere tenetur, nec a confideiussore partem repetere potest, §. 4. *Inst.* L. 26. L. 39. *D. h. t.* nisi ex iure a creditore cesso. L. 39. *D.* L. 11. *C. h. t.* Nec (3 locum habet hoc beneficium, si confideiussores non sint soluendo: L. 10. §. 1. *C. h. t.* vel (4 si conueniri commode nequeant: quemadmodum nec, (5 si illi renunciatum, fideiussori prodest. L. *penult. C. de pact.*

§. DCCCLXXXIII.

§. DCCCLXXXIII.

Ordinis.

BENEFICIVM ORDINIS, a Iustiniano inuentum, fideiussori a creditore conuento indulget, vt exceptione hac opposita, non teneatur soluere, priusquam excussus sit reus principalis. *Nou. IIII. cap.* 1.

§. DCCCLXXXIIII.

Eius natura.

Vnde et hoc beneficium non prodest, (1. si reus principalis manifesto soluendo non sit, vel (2 si is latitet et conueniri nequeat, *Auth. praesente C. h. t. Nou. IIII. cap.* 1. vel (3 si isti beneficio renunciatum. *d. L. penult. C. de pact.*

§. DCCCLXXXV.

Cedendarum actionum.

Beneficium CEDENDARVM ACTIONVM fideiussori vni, in solidum soluturo, indulget, vt, antequam soluat, * creditor ei actiones aduersus confideiussores cedere teneatur, quibus, quod vltra ratam soluit, a confideiussoribus repetere possit. L. 17. L. 36. L. 39. *D.* L. 2. L. 11. L. 14. *C. h. t.*

* Cessio iure stricto fieri debet, antequam soluatur. Solutione enim obligatio, adeoque et actio extinguitur, ac proinde cedi nequit. L. 67. *D. de solut.* L. 1. *C. de contrar. tut. ind.* Si tamen solutio facta ea conditione, vt actiones cedantur, potest cessio et post solutionem fieri: *L. 76. D. de solut.* id quod praesumendum esse, putat PAVLLVS L. 36. *D. h. t.*

§. DCCCLXXXVI.

Eius natura.

Cessis his actionibus fideiussori opus est ordinarie non aduersus reum principalem, (contra quem ipsi regressus datur vel per *actionem mandati*, si pro sciente; vel per *actionem negotiorum gestorum*, si pro ignorante fideiussit *, *§. 6. Inst. h. t.* L. 4. *pr. D. h. t.*) sed contra confideiussores, quos nullo facto obligatos habet, quum omne negotium inter creditorem et fideiussores, non inter ipsos confideiussores intercesserit. L. 39. *D. h. t.*

* Actiones tamen cessas aliquando et contra reum principalem vel *necessario*, vel *utiliter* instituit. *Necessario*, si pro inuito et prohibente fideiussit, et soluere coactus est, quia sic non datur ius agendi ad indemnitatem contra eum, qui nullo facto alteri obligatus est. *L. 40. D. L. vlt. C. de neg. gest. Vtiliter*, si creditoris actio sit pinguior, v. c. hypothecaria. L. 13. *D. h. t.*

TIT. XXII.

DE LITTERARVM OBLIGATIONIBVS.

§. DCCCLXXXVII.

Litterarum obligatio vnde dicta?

SEquuntur LITTERARVM OBLIGATIONES. (§. 780.) Quemadmodum vero contractus *reales* REI traditione; *verbales* VERBORVM sollemnitate; CONSENSVALES solo contrahentium CONSENSV: ita *litteralis* LITTERIS perficitur, et capit substantiam *.

* Chirographa et syngraphae omnibus contractibus, illa μονοπλεύροις; hae ἀμφοπλεύροις accedere solent, sed tantum probationis caussa. L. 4. *D. de pign.* *L. 4. D. de fid. instrum.* Ergo hic ex scriptura non nascitur obligatio et actio, sed probatio tantum inde desumitur, quod aliud negotium, ex quo obligatio et actio nascitur, inter actorem et reum intercesserit. Hic vero de singulari chirographo agitur, ex quo non solum probatio peti, sed et obligatio nasci possit, vnde et *obligatio litterarum* vocatur.

§. DCCCLXXXVIII.

Quid sit?

Est ergo LITTERARVM OBLIGATIO contractus, quo quis, qui chirographo se ex mutuo debere confessus est, idque intra biennium non retractauit, ex his ipsis litteris obligatur, et conueniri potest, quamuis pecuniam non acceperit. §. *vn. Inst. h. t.*

§. DCCCLXXXVIIII.

Axiomata de hoc contractu.

Notanda ergo axiomata: I. Fundamentum huius obligationis sunt solae litterae, intra biennium non retractatae. II. Ea locum habet, si quis, se ex caussa mutui pecuniam debere, fateatur. III. Ex his litteris, elapso biennio, debitor obligatur, etiamsi pecuniam non acceperit.

§. DCCCLXXXX.

Conclusiones ex axiomate primo.

Ex primo axiomate sequitur, (1. vt ex chirographo actio efficax ante biennium haud nascatur, quamuis creditori, etiam ante biennium, non negetur condictio certi ex mutuo. (2. Vt si ante biennium agatur ex chirographo, in promtu reo sit exceptio NON NVMERATAE PECVNIAE, L. 5. L. 8. L. 14. *pr. C. de non num. pec.* quae tunc id singulare habet, quod onus probationis deuoluat in actorem. L. 3. *L. 10. C. eod.* * (3. Vt, si ex chirographo suo actionem nasci nolit debitor, illud intra biennium vel condictione sine caussa repetere, L. 7. *C. eod.* vel protestatione querelaue coram

ram magistratu interposita, testari possit, se pecuniam haud accepisse. L. 8. L. 9. *L.* 14. §. 4. *C. eod.* Tunc enim haec exceptio non numeratae pecuniae fit perpetua.

* Sunt tamen quaedam huius regulae exceptiones. Non enim reo prodest haec exceptio, I. si post interuallum, vel in separato instrumento fassus sit, sibi pecuniam esse numeratam. *L. penult. C. de pact. L.* 4. *L.* 22. *C. ad SC. Vellei.* II. Si vel expresse vel tacite, veluti vsuras soluendo, fidem cautionis agnouerit. *L.* 4. *C. non num. pec.* III. Si heres ex confessione defuncti, testamento inserta, conueniatur. *L.* 13. *C. eod.* IIII. Si ex chirographo agat argentarius. *Nou. CXXXVI. cap.* 5.

§. DCCCLXXXXI.

Quumque haec litterarum obligatio tantum locum habeat, si quis se ex caussa mutui debere fateatur: (*§.* 839. 2.) sequitur, (4. vt ad alios contractus hoc ius non sit proferendum, et nec in deposito, nec in aliis negotiis chirographo ante biennium opponi possit exceptio non numeratae pecuniae, nisi illa euidentissime probetur ab eo, qui illam opponit. L. 5. 6. 8. L. 14. §. 1. *C. de non num. pec.* Ex secundo. Ad quos contractus pertineat litterarum obligatio.

§. DCCCLXXXXII.

Multo minus (5. id ius pertinet ad apochas. Ex his enim non obligatio nascitur, sed probatio, pecuniam esse solutam, eaque omni exceptione maior habetur, si sit publica, L. 14. *§.* 1. *C. de non num. pec.* vel si intra triginta dies non repetita fuerit. L. 14. *§.* 2. *C. eod.* An et ad apochas?

§. DCCCLXXXXIII.

Adeoque (6. frustra etiam ad litterarum obligationem refertur species de apocha a genero data socero, qua sibi dotem numeratam fatetur. Quamuis enim (1. soluto intra biennium matrimonio, per annum; (2. soluto eodem intra decennium, per tres menses exceptioni non numeratae dotis locus sit, quae (3. demum post decennium exspirat: *Auth. quod locum. C. de dot. caut. non num.* non tamen ex eiusmodi confessione vel apocha vlla obligatio ad dandum faciendumue nascitur. An ad dotem cautam non numeratam?

§. DCCCLXXXXIIII.

Ergo obligatio nascitur ex chirographo ex caussa mutui dato, biennio antiquiore, etiamsi debitor pecuniam non acceperit. (*§.* 889. 3.) Ex quo tertio axiomate sequitur, (1. vt EX HOC CHIROGRAPHO possit CONDICTIO institui, *§. vn. Inst. h. t.* quae datur creditori aduersus scribentem eiusue heredem ad soluendum id, quod in chirographo se mutuum accepisse fassus est. Obligationis fundamentum, et actio inde nata.

(2.

(2. Vt incassum reus, elapso hoc biennio, opponat exceptionem non numeratae pecuniae, etiamsi onus probandi in se suscipere velit. *d. §. vn. h. t.* L. 8. L. 14. *pr. §. 3. C. de non num. pec.* In foro tamen vulgo exceptionem doli concedunt reo, si non sibi numeratam esse pecuniam, probare velit. H. PISTOR. *Part. IIII. Quaest.* 12. *n.* 13.

TIT. XXIII.

DE OBLIGATIONIBVS EX CONSENSV.

§. DCCCLXXXXV.

Obligationes ex consensu.

RELiqui sunt ex contractibus veris nominatis, qui CONSENSV ineuntur: (§. 780.) non ita dicti, quod in iis consensus requiritur, (ita enim omnes contractus essent consensuales, (§. 773.) sed quod solo consensu perficiuntur, et nec rem, nec verba, nec litteras ad sui substantiam exigunt. §. *vn. Inst. h. t.*

§. DCCCLXXXXVI.

Earum natura.

Ex quo sequitur, (1. vt omnes sint bonae fidei, quamuis non omnes contractus bonae fidei sint consensuales. (§. 782. *) (2. Vt et inter absentes, et solo nutu, et tacite recte celebrentur. L. 52. *§. vlt. D. de oblig. et act.*

§. DCCCLXXXXVII.

Quot sint contractus consensuales?

Eorum quinque sunt, EMTIO VENDITIO, LOCATIO CONDVCTIO, CONTRACTVS EMPHYTEVTICVS, (cui Zeno imp. secretam a reliquis naturam tribuit, *§. 3. Inst. de loc. et cond.*) SOCIETAS, et MANDATVM.

TIT. XXIIII.

DE EMTIONE ET VENDITIONE.

§. DCCCLXXXXVIII.

Emtio et venditio quid?

EMTIO et VENDITIO est contractus consensualis de re pro certo pretio tradenda. L. *penult. §. vlt. D. h. t.*

§. DCCCLXXXXVIIII.

§. DCCCLXXXXVIIII.

Ergo ad substantiam huius contractus pertinent I. Consensvs, *pr. Inst. h. t.* II. Res vel merx, de qua consentitur. L.8. *pr. D. de contrab. emt.* III. Pretivm, in quod vterque consentit. L. 72. *pr. D. de contrab. empt.* Eius essentia.

§. DCCCC.

Quum itaque consensu hic contractus capiat substantiam: (§. 895. 1.) perfecta erit emtio venditio, simulac de pretio rei conuentum: *pr. Inst. h. t.* L. 1. §. *vlt.* L.2. §.1. *D. eod.* nisi inter contrahentes conuenerit, vt emtio in scripto celebretur *. Tunc enim non nisi omnibus partibus absoluta scriptura, perfectus habetur contractus. *pr. Inst. h. t.* L. 17. *C. de fid. instr.* Quando perfecta?

* Nec tamen hoc mutat substantiam contractus, ita, vt iam literarius esse incipiat. Manet enim emtio venditio contractus consensualis, quia fundamentum obligationis in eo numquam est scriptura, sed semper consensus in idem pretium: consensus vero ille non intelligitur, priusquam syngrapha subscripta sit, quia ab hac subscriptione eius effectum suspenderunt contrahentes. (§. 887.*)

§. DCCCCI.

Ex quo porro consequitur, (2. vt antequam vel consensu vel scriptura perfecta sit emtio venditio, poenitentiae locus sit, si emtor poenitens id, quod arrhae nomine dedit, perdere; venditor autem recessurus duplum eiusdem restituere velit. *pr. Inst. h. t.* L. 17. *C. de fid. inst.* (3. Vt perfecta emtione venditione poenitentiae nulla sit facultas, etiamsi quis arrharum damnum pati, et vel quod interest, vel duplum pretium venditori praestare paratus sit. L. 3. *et* L. 6. *C. de resc. vend.* L. 5. *C. de oblig. et act.* Quatenus locus poenitentiae?

§. DCCCCII.

Ex eodem axiomate (§. 900.) infertur, (4. ad emendum vendendumque, nisi vrgente aequitate vel vtilitate publica, (§. *vlt. Inst. de his, qui sui vel al. iur.* L. 12. *pr. D. de religios.* L. 14. §. 1. *D. quemadm. seru. amitt.*) neminem cogi posse. L. 11. L. 14. *C. de contrab. emt.* (5. Et emtionem venditionem vi metuque extortam ratam a Praetore non haberi. L. 9. §. 3. *D. quod met. causs.* L. 1. *C. de resc. vend.* An coactio contractum hunc vitiet?

§. DCCCCIII.

Ex eadem ratione (6. et dolus, qui caussam emtioni venditioni dedit, eam reddit nullam, L. 7. *pr. D. de dol.* non vero incidens, quippe qui consensum non impediuit, et hinc tantum pa- An dolus?

rit actionem ex emto, ad id quod intereſt, L.13. §.4.5. *D. de act. emt.* vel exceptionem doli. L.9. §.1. *D. de dol.* (§.896. §.772.*)

§. DCCCCIIII.

An error? Denique et (7. error conſenſui eatenus impedimento eſt, vt, ſi in *contractu*, vel in re, ſeu corpore eiuſue materia vniuerſa, vel maxima eius parte, vel in perſona erratum ſit, res inemta et contractus nullus ſit: L. 9. *pr.* §.2. L.41. §. 1. *D. de contrab. emt.* non ſi error circa minimam partem materiae nomenue proprium, vel qualitatem rei, vel circa acceſſiones commiſſus, vbi tantum actio *quanti minoris* locum habebit. L. 9. §. 1. 2. L. 14. L. 45. *D. h. t.* L. 13. §. 4. 5. *D. de act. emt.*

§. DCCCCV.

Quid emi vendique poſſit? Accedere oportet REM, de qua tradenda contrahatur. (§.899.) Quales res (1. ſunt omnes, quae ſunt in commercio, L. 34. §. 1. *D. h. t.* etiam ſpes, L. 8. §. 1. *D. de contrab. emt.* veluti iactus retis, L. 12. *D. de act. emt.* res futurae, L.39. §.1. *D. eod.* res incorporales, vt hereditas, et actiones, *tit. D. et C. de hered. vel act. vend.* immo et res alienae *, L. 28. *D. eod.*

* Eatenus, vt emtio et venditio valeat inter contrahentes. Vnde et venditor emtori re euicta tenetur ad id, quod intereſt. *L. 29. pr. D. de euict.* Non autem ea venditio excludit ius veri domini, cui et ab emtore rem vindicare licet niſi viucapta ſit. *L. 30. §. 1. D. de act. emt.*

§. DCCCCVI.

Quid non poſſit? Non vero venire poſſunt (2. res exſtinctae, L. 15. *pr. D. h. t.* (3. liberi homines, L. 6. *pr.* L. 34. §.2. *D. eod.* (4. res diuini iuris, (§. 315. * §. 317. 2.) §. *vlt. Inſt. h. t.* (5. publicae, L. 6. *pr.* L. 62. §. 1. *D. eod.* (6. merces peſtiferae et noxiae, L. 34. §. 2. *D. eod.* (7. res furtiuae, L. 35 §. 3. *D. eod.* et (8. litigioſae. L. 2. L. *vlt. C. de litigioſ.* Speciales quaedam prohibitiones, veluti purpurae, ſerici, frumenti publici canonis, armorum, vini, olei, officiorum publicorum hodie ob rerumpublicarum noſtrarum conditionem, nec vbique, nec ſemper obtinent. L.1. *C. quae res export. non deb.*

§. DCCCCVII.

Pretium quale? Denique et conſentire contrahentes debent in idem pretium. (§. 899.) Pretium autem in pecunia numerata conſiſtit. §. 2. *Inſt. h. t.* L. 1. §. 1. *D. de contrab. emt.* VARRO *de lingu. Lat. Lib. V. p. 36. Pretium, quod aeſtimationis venditioniſque cauſſa conſtituitur.*

§. DCCCCVIII.

§. DCCCCVIII.

Ex quo inferunt, (1. si alia res pro re detur, non esse *emtionem venditionem*, sed *permutationem* *. §. 2. *Inst. h. t.* L. *penult. C. de emt. et vend.* (2. Si partim res, partim pretium detur: a maiore parte eius, quod datum, contractum, vel emtionem, vel permutationem dici. L. 6. *C. de pact. int. emt. et vend.* (3. Si ex aequalibus partibus res et pecunia numerata data: dispiciendum esse, quid ab initio actum sit: *arg.* L. 6. §. 1. L. 24. §. 4. *D. de act. emt.* ita tamen, vt maior pro emtione venditione, tamquam frequentiore hodie contractu, sit praesumtio: quamuis dissentiat CARPZOV. *Part. II. Const.* 32. *def.* 15. *n.* 7. Eius natura et indoles.

* Dissensus hic inter sectas. (§. 7.*) Cassiani enim cum Sabinianis putabant, emtionem et re loco pretii data fieri posse, quia HOMERVS dixerit de Achiuis *Lib. VII. Iliad.*

Ἔνθεν ἄρ' οἰνίζοντο καρηκομόωντες Ἀχαιοί.
Ἄλλοι μὲν χαλκῷ, ἄλλοι δ' αἴθωνι σιδήρῳ,
Ἄλλοι δὲ ῥινοῖς, ἄλλοι δ' αὐτοῖσι βόεσσιν,
Ἄλλοι δ' ἀνδραπόδεσσιν.

Inde capillati sibi vina parare Pelasgi.
Aëre micante alii, nitido pars altera ferro,
Pars bubulis tergis, ipsis plerique iuuencis,
Pars quoque mancipiis.

Sed Proculiani ita permutari, non emi, adseuerabant, et similiter loco HOMERI ex *Lib. VI. Iliad.* iuuabantur, vbi Glaucum cum Diomede dicit arma *ἀμείψαι.* L. 1. §. 1. *D. de contrah. emt.* Sed litem secundum Proculianos decidit imperator §. 2. *Inst. h. t.* Decisionis Iustinianeae non exiguus hodie vsus est in iure retractus, quod in emtione venditione, sed non in permutatione, datur.

§. DCCCCVIIII.

Ceterum idem pretium I. *verum* esse oportet, vnde quod dicis caussa datur, non facit emtionem venditionem, L. 2. §. 1. L. 36. L. 8. *C. h. t.* veluti si vno nummo emtum: *arg.* L. 46. *D. locat. cond.* aliud si minoris venditum donationis caussa. L. 38. *D. h. t.* II. *Iustum*; vnde ob laesionem enormem rescinditur. L. 2. *C. de resc. vend.* quae lex et ad alios b. f. contractus producitur. III. *Certum*, vel per se, vel per relationem ad aliam quantitatem. §. 1. *Inst.* L. 7. §. 1. 2. *D. h. t.* Vnde et in arbitrium tertiae certae personae conferri potest, quae si pretium definiuerit, eius arbitrio standum est. L. *vlt. C.* §. 1. *Inst. h. t.* Si non definierit, emtio venditio irrita est. Pretii requisita.

§. DCCCCX.

Obligatio ex hoc contractu.

Ceterum emtor tenetur ad pretium soluendum; venditor ad traditionem. Vnde sequitur, (1. vt, pretio nondum soluto, vel satisfactione alio modo non praestita, ne traditione quidem res fiat accipientis, nisi fidem emtoris sequutus sit venditor. §.41. *Inst. de rer. diuis.* L. 19. *D. de contrab. emt.* (2. Vt pretio non oblato, nec agere emtor ad traditionem possit. L. 11. §. 2. *fin.* L. 13. *§.* 8. 9. *D. de act. emt.* (3. Vt nec venditor recte agat ad consequendum pretium, si illi obstet exceptio rei venditae, non traditae. L. 25. *D. de act. emt. et vend.* (4. Vt par sit ex hoc contractu vtriusque commodum et incommodum, et hinc (§. 788. 2.) alter alteri teneatur etiam ad culpam leuem. L. 23. *D. de reg. iur.* L. 5. §. 2. *D. commod.*

§. DCCCCXI.

Periculum rei venditae.

Casum alias sentit dominus. L. 9. *C. de pign. act.* Sed in emtione venditione, quamuis ante traditionem dominus sit venditor, periculum tamen et commodum rei venditae, perfecto contractu, *(§. 900.)* statim ad emtorem transit, *§. 3. Inst. h. t.* L. 8. *pr. D. de peric. et comm. rei vend.* nisi (1. vel venditoris dolus culpaue, saltim leuis, praecesserit, (§. 910. 4.) §. 3. *Inst. h. t.* vel (2. venditor in se casum susceperit, §. 3. *Inst. h. t.* L. 1. *pr. D. de peric. et commod. rei vend.* vel (3. res ex antiquo vitio perierit, *L. 1. L. vlt. C. eod.* vel (4. venditae sint res ad pondus, numerum, mensuram, quarum periculum non transit, nisi postquam res adpensae, adnumeratae, admensaeue sunt. *L. 35. §. 5. D. de contrab. emt.* vel denique (5. res ad gustum vendita nondum degustata perierit. *L. 34. §. 5. D. eod.*

§. DCCCCXII.

Actio duplex.

Quum vterque ex hoc contractu διπλευρῳ et nominato ab initio statim obligetur: (§. 782.) duae inde nascuntur actiones directae, et contractui cognomines, (§. 774.) EMTI et VENDITI.

§. DCCCCXIII.

Emti.

ACTIONE EMTI experitur emtor, qui iam ex sua parte satisfecit contractui, *(§. 910. 2.)* aduersus venditorem eiusue heredem, ad rem venditam tradendam cum fructibus, accessionibusque et omni caussa, (§. 161.) resarciendumque damnum, saltim leui venditoris culpa datum. * (§. 910. 4.)

* Si enim ipsa res ita vitiosa sit, vt nullum emtori vsum praestet: emtori aduersus venditorem datur actio aedilitia AEDHIBITORIA ad id, vt rem vitiosam

tiosam cum fructu et omni caussa oblatam, restituto pretio, recipiat: *L.* 21. *L.* 23. *L.* 25. *D. de aedil. ed.* sin res est pretio minor: eidem competit actio aedilitia QVANTI MINORIS ad tantum de pretio restituendum, quanti res minoris fuit. *L.* 18. *pr. L.* 61. *D. eod.*

§. DCCCCXIIII.

Ex quo sequitur, (1. vt abscisse venditor teneatur ad traditionem, neque liberetur offerendo id, quod interest. (§. 901. 3.) *L.* 11. §. 2. *D. de act. emt.* (2. Vt emtor contra petere possit, quod intersit, si traditio non facta culpa venditoris. *L.* 1. *pr. L.* 11. §. 9. *D. eod.* (3. Vt tradenda sit vacua rei possessio, *L.* 2. §. 1. *L.* 3. *pr. D. L.* 8. *C. eod.* vna cum fructibus pendentibus et perceptis post contractum. *L.* 13. §. 10. *D. L.* 13. *L.* 16. *C. eod.* cum omni accessione et caussa, quo et *fixa vincta* pertinent, non *ruta caesa*, * *L.* 17. *pr. et* §. 6. *L.* 38. §. 2. *D. eod.* nec sterquilinium, si magis vendendi, quam agri stercorandi caussa comparatum sit. *L.* 17. §. 2. *D. eod.* Eius natura.

* Conf. FEST. voce *ruta caesa*, et NON. MARCELL. *cap.* 2. §. 718.

§. DCCCCXV.

VENDITI actio datur venditori, qui rem tradidit, (§. 910. 3.) aduersus emtorem eiusue heredes, ad soluendum pretium cum vsuris a tempore morae, (§. 781. *) ac damnum leui etiam culpa datum ex aequo bonoque resarciendum. (§. 910. 4.) [Conferenda ad *h. t. Elem. iur. Germ. Lib. II. tit.* 14. §. 394. *seqq.* Venditi.

TIT. XXV.

DE LOCATIONE ET CONDVCTIONE.

§. DCCCCXVI.

ALter contractus, qui consensu initur, est LOCATIO CONDVCTIO, quae est *contractus consensualis de vsu rei ad certum tempus, vel opera * pro certa mercede praestandis.* Locatio conductio quid?

* Qui agros conducit, COLONVS; qui aedes, INQVILINVS; *L.* 37. *D. de acquir. poss.* qui vectigalia, PVBLICANVS adpellatur *L.* 16. *D. de verb. sign.* Datur et locatio operis conficiendi, quae id singulare habet, quod qui pensionem dat, locator operis, et conductor operarum; qui opus pro pensio-

pensione conficiendum suscipit, conductor vel REDEMTOR operis, *L.* 60. §. *penult. D. h. t.* et locator operarum dicitur. *L.* 22. §. 2. *L.* 25. §. *penult. D. h. t. L. vn. pr. D. de aestimat.*

§. DCCCCXVII.

Quotuplex? Est ergo locatio conductio vel RERVM, quando rei vsus; vel OPERARVM, quando operae illiberales praestantur; * vel OPERIS, quando opus conficitur pro certa mercede. *L.* 5. §. 1. *D. de verb. sign.*

* Nam, quae ex liberalibus artibus proficiscuntur, operae non locari solent, quia non mercedem admittunt, sed honorarium. (§. 800. *) Vnde inter aduocatum et clientem est mandatum, inter doctorem et auditorem contractus *facio vt des*, non locatio conductio.

§. DCCCCXVIII.

Eius essentialia. Quum ergo in hoc contractu rei vsus vel operae pro certa mercede praestentur: (§. 916.) magna inter emtionem venditionem et hunc contractum similitudo intercedit, *pr. Inst. L.* 2. *pr. D. h. t.* adeoque tria ad eius quoque substantiam pertinent, I. CONSENSVS, II. REI vsus vel OPERAE, III. MERCES. (§. 899.)

§. DCCCCXVIIII.

Quando perfecta? Quandoquidem ergo CONSENSV perficitur: sequitur, (1. vt perfecta sit locatio conductio, simul ac de mercede conuenerit, nisi expresse ita pacti sint contrahentes, vt syngrapha super eo contractu conficiatur. L. 17. *C. de fid. instr.* (§. 900. et §. 901.)

§. DCCCCXX.

Qui locare conducere possint? (2. Vt locare conducere possint omnes, quicumque consentire, et de re sua disponere possunt, non et decuriones, milites, clerici, quibus omnis; nec tutores et curatores, quibus tantum fiscalium et principalium rerum conductio ante redditas rationes inhibita. *L.* 30. L. 31. *C. h. t.* L. 49. *pr.* §. 1. *D. eod.* L. *vn. C. ne tut. vel cur. vect. cond.* Ita et, qui artem suam cum strepitu faciunt, domum iuxta litteratorum aedes, his inuitis, conducere non posse, vulgo colligunt ex L. *vn. C. de stud. liberal.* PEREZ. *ad d.* L. *vn. n.* 7.

§. DCCCCXXI.

In quibus rebus et operis locum habeat hic Et RES autem locari possunt, et OPERAE. (§. 917.) Et res quidem omnes, quae in commercio sunt, dum ne vsu consumantur. L. 3. §. *vlt. D. commod.* Operae vero quaecumque honestae, *arg.* L. 26. *D. de verb. oblig.* et locari solitae. §. 1. 4. *Inst. h. t.*

h. t. L. 5. §. 2. *D. de praescr. verb.* L. 22. §. 1. 2. L. 24. *pr.* L. 25. §. 7. 8. L. 26. L. 31. *D. h. t.* contractus?

§. DCCCCXXII.

MERCES (§. 918.) itidem consistere debet in pecunia numerata. Locatio enim *operarum*, alia re vel facto pro opera promissis, degeneraret in contractum innominatum, *facio vt des*, vel, *facio vt facias*. §. 2. *Inst. h. t.* L. 5. §. 2. *D. de praescr. verb.* Res tamen, quae fructus ex se producunt, etiam pro parte fructuum recte locantur, L. 35. §. 1. *D.* L. 21. *C. h. t.* quo casu conductores dicuntur COLONI PARTIARII, et sociis quodammodo similes sunt. L. 25. §. 6. *D. h. t.* Merces qualis?

§. DCCCCXXIII.

Quemadmodum in emtione venditione pretium; (§. 909.) ita in hoc contractu mercedem oportet esse I. *veram*, alias enim magis esset donatio: L. 20. §. 1. L. 46. *D. h. t.* II. *Iustam*, quia alias alteruter contrahentium ob laesionem vltra dimidium ad rescindendum contractum agere posset. L. 2. *C. de resc. vend.* III. *Certam*, vel per se, vel per relationem in alterius arbitrium. (§. 909.) Vnde si promissa merces, quanta iusta erit: locatio conductio nulla est, §. 1. *Inst. h. t.* L. 22. *D. de praescr. verb.* nisi merces sit legitima. MATTH. XX. 4. 7. Eius requisita.

§. DCCCCXXIIII.

Quum vero hic par pari referatur, merces pro re vel opera: (§. 916.) sequitur, (1. vt locator et conductor sibi inuicem praestent culpam leuem. (§. 788. 2.) L. 23. *D. de reg. iur.* L. 13. §. 1. L. 25. §. 3. L. 31. *fin. D. h. t.* (2. Vt casum sentiat dominus, adeoque remissio mercedis pro rata concedenda sit, si quis re vel ob culpam locatoris, vel ob calamitatem fatalem, vti non potuerit, L. 15. §. 1. *seqq.* L. 25. §. 1. L. 33. *fin. D. h. t.* vel ob imminentis periculi iustum metum eam deseruerit: L. 27. §. 1. *D. h. t.* L. 49. §. 1. *D. ad leg. Aquil.* L. 28. *D. de damn. inf.* vel si operae non praestitae, quum per locatorem, quo minus praestarentur, non steterit. L. 19. §. 9. 10. L. 38. *pr. D. h. t.* Obligatio ex hoc contractu.

§. DCCCCXXV.

In eo maxime ab emtione differt locatio conductio, quod res non in perpetuum, sed ad certum plerumque tempus pro mercede praestatur. (§. 916.) Ex quo infertur, (1. finito tempore constituto, operisque praestitis, nec non soluto iure auctoris *, locatio- Differentia eius ab emtione.

locationem conductionem finiri. L. 13. §. *vlt.* L. *sequ.* L. 9. §. 1. *D. h.t.* (2. Conductorem nec sine iusta caussa rem conductam deserere, (§. 924. 2.) nec a locatore expelli posse, nisi ob mercedem per biennium non solutam, L. 54. §. 1. L. 56. *D. h.t.* vel ob peruersum rei vsum, L. 3. *C. h. t.* vel ob necessariam refectionem, vel vsum ipsi domino necessarium. *d.* L. 3. *C. eod.*

* Ex quo sequitur, vt, vendita re, emtor conductorem possit expellere. Quod docet Germanorum paroemia: *Kauf geht vor Miethe*, et Belgica: *Koop breetzt huyz*, quamuis in Hollandia, Brabantia, Flandria, contraria obtineat paroemia: *Huyz gaat voor Koop.* VISSENBACH. *de curat. bon. dand.* §. 14. GVDELIN. *de iur. nouiss. Lib. III. cap.* 7. Sed prior regula iuris principiis maxime consentanea est. L. 9. C. *de loc. cond.* Conductor enim emtorem nec ex iure in re cogere potest, vt ne se expellat, quia nullum habet, nisi sibi forte hypothecam constituerit: nec ex iure ad rem, quia numquam cum emtore contraxit, et hic tamquam successor singularis non tenetur praestare facta auctoris sui. Ergo aduersus locatorem tantum agere potest ad id, quod interest. L. 25. §. 1. *D. loc. conduct.*

§. DCCCCXXVI.

Relocatio et reconductio tacita. Denique ex aequitate intulerunt veteres, conductorem, qui impleto tempore re vtitur, eam, si praedium sit *rusticum*, in eumdem annum; sin *vrbanum*, in eamdem conditionem, et idem tempus tacite reconduxisse videri. L. 13. §. *vlt.* L. 14. *D.* L. 16. *C. h.t.* Vnde in EXPRESSAM et TACITAM locatio conductio diuidi solet.

§. DCCCCXXVII.

Actiones ex hoc contractu. Ceterum ex hoc contractu vterque contrahentium ab initio obligatur, et hinc duae inde nascuntur actiones directae, (§. 782.) LOCATI altera, altera CONDVCTI.

§. DCCCCXXVIII.

Locati. Actio LOCATI datur locatori, aduersus conductorem eiusue heredem, ad mercedem iusto tempore non solutam post moram, cum vsuris soluendam, (§. 922. *sequ.*) rem locatam, finito contractu, restituendam, (§. 925. *sequ.*) praestandumque damnum, saltim culpa leui datum. (§. 924. 1.)

§. DCCCCXXVIIII.

Conducti. CONDVCTI contra actio conductori competit aduersus locatorem, eiusue heredes, ad praestandum rei vsum vel operas, (§. 916.) refundendas impensas necessarias et vtiles in rem conductam factas, L. 55. §. 1. L. 61. *D. h. t.* damnumque saltim culpa leui datum resarciendum. (§. 924. 1.) [Conf. *Elem. iur. Germ. Lib. II. tit.* 14. §. 405. *sequ.*]

DE

DE CONTRACTV EMPHYTEVSEOS.

§. DCCCCXXX.

Emphyteusis hodie contractus consensualis.

OCcasione huius tituli et de EMPHYTEVSI agit imperator, quae quum et emtioni venditioni, et locationi conductioni quodammodo adfinis sit: neutri tamen contractui per omnia similis est, et hinc singularem naturam per constitutionem Zenonianam accepit. *(§. 897.) §. 3. Inst. h. t.* L. 1. *de iur. emphyt.*

§. DCCCCXXXI.

Eius origo.

Emphyteusis ἀπὸ τοῦ ἐμφυτεύειν dicitur. Solebant enim, facta prouincia, agri publici culti pro certo vectigali annuo in perpetuum locari, inculti autem pro canone annuo tradi in emphyteusin, ita, vt emphyteutae ius dominio proximum, vel vtile dominium, in illis consequerentur. BVRMANN. *de vectigal. pop. Rom. p.* 128. *sequ. p.* 148. *sequ.* Postea idem ius ad agros et alia praedia principum, ecclesiarum, vrbium, quin et priuatorum prolatum est, quae bona promiscue dici coeperunt *vectigalia* et *emphyteutica.* SCHILT. *Exerc. XVI. §. 66. sequ.*

§. DCCCCXXXII.

Eiusdem natura.

Ius ergo emphyteuseos constitutum post traditionem rei est *ius in re*, puta dominium minus plenum, vel ius, dominio proximum: L. 12. *fin. C. de fund. patr.* L. *vlt. C. de cens. et censit.* L. 1. L. 8. L. 11. *C. de omni agr. des.* (§. 337.) vnde is, penes quem dominium *directum* est, DOMINVS EMPHYTEVSEOS; alter, cui dominium *vtile* competit, EMPHYTEVTA vocatur.

§. DCCCCXXXIII.

Contractus emphyteuticus quid sit.

Constituitur autem id ius in re maxime * per CONTRACTVM EMPHYTEVSEOS, qui est *contractus consensualis, de dominio vtili praedii (§. 932.) alteri in perpetuum, vel ad tempus non modicum, pro certo annuo canone in agnitionem dominii praestito, concedendo. §. 3. Inst. de loc. cond.* L. 1. *pr. D. si ager vectig. id est, emphyteut. pet.*

* Nam et vltimis voluntatibus adquiri potest, nec non per longi temporis praescriptionem, *arg. L. 26. pr. D. de pign. act.* L. *vlt.* C. *de praescr. long. temp.*

§. DCCCCXXXIIII.

Eius natura.

Quum ergo sit contractus consensualis: (§. 932.) sequitur, (1. vt perfectus sit hic contractus, simul ac consensere contrahentes. (2. Vt scriptura, de qua imp. *§. 3. Inst. de loc.* non nisi probationis caussa requiratur, L. 1. *C. de iur. emphyt.* in primis in emphyteusibus ecclesiasticis perpetuis. *Nou. VII. pr. Nou. CXX. cap.* 5. (3. Vt ius in re demum ex traditione, contractum hunc subsequente, nascatur. L. 20. *C. de pact.*

§. DCCCCXXXV.

Ius emphyteutae in disponendo.

Quumque emphyteuta consequatur dominium vtile: (§. 932.) sequitur, (4. vt adquirat omnes fructus, omnemque vtilitatem, etiam thesaurum, percipiat. *Arg. §. 39. Inst. de rer. diuis.* (5. Vt ei competat ius seruitutem imponendi, L. 1. §. *vlt. D. de superf.* fundi faciem immutandi, modo ne eum reddat deteriorem, *Auth. Qui rem. C. de SS. eccles.* oppignorandi, *arg.* L. 31. *D. de pign. act.* donandi, permutandi, L. 1. *C. de fund. patr.* (6. Vt et vendere eum possit, dum id denunciet domino, si is forte vti velit iure *προτιμήσεως*. L. 3. *C. de iur. emphyt.* (7. Vt et onera et tributa ferat. L. 2. *C. de iur. emph.*

§. DCCCCXXXVI.

In vindicando et alienando.

Ex eodem sequitur, (8. vt emphyteuta possit agrum emphyteuticum vindicare a quouis possessore, etiam ab ipso domino emphyteuseos. L. 1. §. *vlt. D. h. t.* (9. Vt eum recte transferat in quoscumque, vel titulo vniuersali, vel singulari: eo tamen discrimine, vt successor singularis pro laudemio debeat quinquagesimam partem pretii. L. 3. *C. de iur. emphyt.*

§. DCCCCXXXVII.

Canon annuus.

Quumque id dominium vtile concedatur pro canone annuo, isque in agnitionem dominii soluendus sit: (§. 933.) consequens est, (10. vt propter sterilitatem, incursionemue hostium canon non remittatur. L. 1. *C. de iur. emphyt. §. 3. Inst. loc. cond.* (11. Vt totius rei interitu canonis soluendi obligatio exspiret. L. 1. *fin. C. eod. §. 3. Inst. h. t.*

§. DCCCCXXXVIII.

Quomodo expiret ius emphyteuticum?

Alias praeter rei interitum (§. 937. II.) ius emphyteuseos exspirat (1. consolidatione, *arg. §. 3. Inst. de vsufr.* (2. praescriptione, *arg.* L. 15. *§. 25. D. de damn. inf.* (3. non soluto canone domino sacculari intra triennium, L. 2. *C. de iur. emph.* ecclesiae intra biennium, *Nou. VII. cap.* 3. §. 2. ob quam caussam emphyteutae domi-

dominium vtile ipso iure exspirat, nec is moram, (quidquid alii,) oblato licet ante actionem institutam canone, purgare potest. L. 2. *C. de iur. emphyt.* L. 2. *C. de fund. patr. Auth. Qui rem. C. de SS. eccl. Nou. CXX. cap.* 8. Aliud iure canonico. *cap. vlt. X. de locat.* (4. Re, ignorante domino, vendita. L. 3. *C. de iur. emphyt.* (5. Re insigniter reddita deteriore. *d. Auth. qui rem. C. de SS. eccles.*

§. DCCCCXXXVIIII.

Quemadmodum vero ex iure emphyteutico iam constituto, nascitur actio realis, vel rei vindicatio vtilis: (§. 936. 8.) ita ex contractu, quo constituitur, nascitur actio EMPHYTEVTICARIA vtrimque directa. (§. 782.) Actiones ex eo iure et contractu natae.

§. DCCCCXXXX.

ALTERA datur emphyteutae aduersus dominum, eiusue heredes, ad praedium emphyteuticum secundum contractum praestandum: ALTERA domino aduersus emphyteutam, ad soluendum canonem, laudemium, aliaque ex contractu debita. L. 1. *C. h. t.* §. 3. *Inst. loc. cond.* [Emphyteusin gentes Germanicae originis ignorasse, diximus in *Elem. iur. Germ. Lib. II. tit.* 2. §. 33. et quae de eadem monuimus *c. l.* §. 43. Haec vel directa vel contraria.

TIT. XXVI.

DE SOCIETATE.

§. DCCCCXXXXI.

QVartus contractus consensualis est SOCIETAS, (§. 897.) non confundenda cum RERVM COMMVNIONE. Haec enim quasi contractus; societas verus contractus est. In hanc casu etiam fortuito, et sine adfectione societatis incidimus: societatem consensu inimus. L. 31. L. 32. L. 34. *D. pro soc.* Societatis et rei communionis differentia.

§. DCCCCXXXXII.

Est vero SOCIETAS *contractus consensualis, de re vel operis communicandis, lucri in commune faciendi caussa.* Inter quos socios tam arcta intercedere visa est amicitia, vt fratres habiti sint. L. 63. *pr. D. h. t.* Societatis definitio.

§. DCCCCXXXXIII.

Quomodo perficiatur?

Quum ergo societas sit contractus consensualis: (§. 942.) sequitur, (1. vt solo consensu perficiatur, subsequente tamen traditione: quae in societate vniuersali intelligitur, L. 1. §. 1. L. 2. *D. h. t.* exceptis nominibus, quae mutuis cessionibus communicantur. L. 3. *pr. D. eod.*

§. DCCCCXXXXIIII.

Quotuplex?

Communicantur res vel operae. (§. 942.) Ex quo infertur; (2. societatem esse vel VNIVERSALEM, *κοινοπραξίαν*, quando omnia bona, praesentia et futura, quocumque titulo quaesita, communicantur, L. 3. §. 1. *D. h. t.* vel GENERALEM, quando ea tantum, quae ex quaestu veniunt, non quae aliunde hominum vel fortunae beneficio adueniunt, communicantur. L. 7. L. 8. L. 9. L. 73. *D. h. t.* vel SINGVLAREM, quando vel vnius rei, vel vnius negotiationis societas contrahitur. L. 5. *pr.* L. 52. §. 5. *D. eod.*

§. DCCCCXXXXV.

An et inaequalis subsistat?

Ex eodem principio colligitur, (3. subsistere etiam societatem inaequalem, licet vnus plus, alter minus ex facultatibus suis conferat, * L. 5. §. 1. *D. eod.* (4. immo licet vnus rem; alter operas conferat, *d.* L. 5. §. 1. *D. h. t.* dum operae sint licitae et honestae. L. 52. §. 17. L. 53. L. 57. *D. h. t.*

* Multum ergo interest, tamquam socius quis operas conferat, an tamquam institor pro certa mercede negotiationi praesit. Ad hunc enim nec lucri, nec damni pars pertinet.

§. DCCCCXXXXVI.

An leonina?

Quumque societas lucri in commune faciendi caussa ineatur: (§. 942.) consequens est, (5. vt donationis caussa non recte contrahatur societas. L. 5. §. *vlt. D. pro soc.* (6. Vt societas, in qua vnus sibi omne lucrum stipulatur, alter omne damnum suscipit, leonina, (PHAEDR. *Fab. Lib. I. fab.* 5.) et hinc prohibita sit. L. 29. §. 2. *D. h. t.*

§. DCCCCXXXXVII.

Obligatio sociorum.

Quum socii sint veluti fratres: (§. 942.) sequitur, (7. vt socius alter alteri teneatur ad culpam leuem (§. 787. *) in concreto, quia socium industria eius contentum esse oportet, quem ipse elegit * §. 9. *Inst.* L. 72. *D. h. t.* (8. Vt, si dolus vel culpa lata socii deprehendatur, iste merito notetur infamia. (§. 785.) L. 1. L. 6. *D. de his, qui not. inf.* (9. Vt socius socio debeat beneficium

neficium competentiae, L. 63. *pr. D. h. t.* de quo infra. (10. Vt in societate vniuersali omnia communia sint, quamuis et facultates sociorum differant, et vnus sociorum altero plus expendat. L. 73. *pr. et §. 1. D. h. t.* (11. Vt in generali tantum quaestus communis sit, (§. 944.) non reliqua, quae vel fortunae, vel hominum* beneficio adueniunt. L. 7. L. 71. §. 1. *D. h. t.* (12. Vt in societate singulari inter socios seruanda sit aequalitas. §. 1. *Inst. h. t.*

* Hanc rationem reddunt ex *L. 72. D. pro soc.* Sed quia idem obseruatur in rerum communione, in quam quis casu incidit: *L. 25. §. 16. D. fam. ercisc.* probabilior huius iuris ratio est, quod socius socii diligentiam probasse videtur, a cuius societate, quum id ei integrum semper fuisset, non discessit.

§. DCCCCXXXXVIII.

Et quidem, (1. si partes non expressae: partes lucri et damni sunt aequales pro rata eius, quod quisque contulit. L. 6. L. 80. *D. h. t.* (2. Sin partes expressae: eae seruandae sunt, tametsi inaequales. *§. 1. Inst. h. t.* L. 29. *pr.* §. 1. *D. h. t.* (3. Si alter rem, alter operam contulerit, lucrum quidem et damnum commune fit, non autem sors. §. 2. *Inst. et* L. 52. §. 2. *D.* L. 1. *C. h. t.* Lucri et damni diuisio.

§. DCCCCXXXXVIIII.

Diuiduntur itaque res communes, finita societate, quod fit (1. morte socii vel naturali vel ciuili, etiam vnius e pluribus, §. 5. *Inst.* L. 63. §. *vlt. D. h. t.* licet conuenerint, vt ad heredes transeat societas*. L. 35. L. 59. *D. h. t.* (2. Dissensu vel mutuo, L. 63. §. *vlt. D. h. t.* vel renunciatione vnius, §. 4. *Inst. h. t.* quamuis alias contractus διπλευρος, inuito altero, solui nequeat: id tamen odio communionis permissum est, L. 77. §. 20. *fin. D. de leg. 2.* §. 4. *Inst. h. t.* vt socius socio, si vel maxime aliter expresse conuenerint, L. 14. L. 70. *D. pro soc.* expresse et tacite renunciare possit societatem, L. 64. *D. h. t.* dum id non absenti, fraudulenter, vel intempestiue fiat. §. 4. *Inst.* L. 14. L. 17. §. 1. L. 65. §. 3. *D. h. t.* Societas quomodo soluatur?

* Ne erres, obserua, obligationem quidem ex hoc contractu etiam ad heredes transire: L. 35. L. 36. L. 40. L. 63. §. 8. *D. h. t.* non vero ipsam societatem, ita, vt heres in societate manere cogatur, praeterquam, quod heres succedat in societatem vectigalium, *L. 59. D. h. t.* Nec prohibentur socii ita pacisci, vt vno e pluribus mortuo, inter reliquos maneat societas. §. 5. *Inst. h. t. L. 65. §. 9. D. eod.*

§. DCCCCL.

Soluitur etiam (3. finito negotio, ob quod inita est. §. 6. *Inst.* L. 65. §. 10. *D. h. t.* (4. Tempore, in quod contracta, elapso. L. 65. Alii modi, quibus soluitur.

§. 6. D. h. t. (5. Cessis vel publicatis bonis, §. 7. 8. *Inst.* L. 65. §. 1. *D. h. t.* ac denique (6. rei, super qua societas inita, interitu. L. 63. §. *vlt. D. eod.*

§. DCCCCLI.

Actio pro socio. Ceterum ex hoc contractu nascitur ACTIO PRO SOCIO, utrimque directa, (§. 782.) qua socius aduersus socium, eiusue heredes; (§. 949. *) agit ad conferenda bona communia, (§. 942.) reddendas rationes, lucrumque communicandum, (*§. 946. sequ.*) et damna denique, saltim culpa leui in concreto data, resarcienda. (*§. 947. 6.*)

§. DCCCCLII.

Quae actio detur ad rerum communium diuisionem? Ex quo patet, actionem hanc ad praestationes tantum personales pertinere, adeoque, soluta societate, rerum communium diuisionem non actione *pro socio*, sed *communi diuidundo* petendam. *L. 1. D. comm. diuid.*

TIT. XXVII.

DE MANDATO.

§. DCCCCLIII.

Mandatum quid? POstremus contractus consensualis est MANDATVM. (§. 897.) Id vero est *contractus consensualis, quo negotium honestum, ab alio ex fiducia * commissum, gratis administrandum gerendumque suscipitur.*

* Vnde olim, data in amicitiae pignus dextra, mandabant, PLAVT. *Captiu. act. II. scen.* 3. *v.* 82. eoque tempore non tam vinculo iuris, quam amicitiae legibus mandatum continebatur. GER. NOODT. *ad Pand. h. t.* Hinc ISIDOR. *Orig. Lib. IIII. cap.* 4. *mandatum* a manus datione nomen accepisse tradit.

§. DCCCCLIIII.

Eius differentia ab aliis negotiis adfinibus. Ergo facile hic contractus mandati (1. a NEGOTIORVM GESTIONE discernitur, qui quasi contractus in eo consistit, quod quis negotium non commissum vltro suscipit: (§. 778.) (2. a LOCATIONE, quia hic contractus non est gratuitus: (§. 916.) (3. a CONSILIO, quia per hoc non suscipitur alienum negotium, nec istud obligat, sed suadet, §. 6. *Inst. h. t.* nisi fraudulentum sit; L. 47. *pr. D. de reg. iur.* (4. a COMMENDATIONE, quae et ipsa non

non obligat alterum, cui res commendatur; L. 12. §. 12. *D. h. t.* (5. a IVSSV, quo tantum eos, qui potestati nostrae subsunt, obligamus.

§. DCCCCLV.

Mandatur aut EXPRESSE, verbis litterisque, nulli certae formulae adstrictis, L. 1. §. 2. *D. h. t.* aut TACITE, si quis praesens ab altero negotia sua geri patitur. L. 6. §. 2. L. 53. *D. h. t.* Quotuplex?

§. DCCCCLVI.

Prout quoque vel ad omnia bona, vel ad certas tantum res mandatum pertinet, eatenus vel GENERALE est, vel SPECIALE. L. 58. L. 60. L. 63. *D. de procurat.* Diuisio secunda.

§. DCCCCLVII.

A modo constituendi mandatum, in IVDICIALE et EXTRAIVDICIALE, L. 33. *pr.* §. 1. L. 35. §. 3. L. 43. *D. de proc.* itemque in PVRVM, IN DIEM DILATVM, et CONDITIONALE dispescitur. §. 12. *Inst.* L. 1. §. 3. *D. h. t.* Tertia.

§. DCCCCLVIII.

Differunt porro mandatum IN REM ALIENAM, quando quis et nomine alterius, et in alienam vtilitatem agit, et in REM SVAM, quando quis nomine alterius, sed in suam vtilitatem agit. Tali mandato instructus agit cessionarius. L. 33. §. 5. L. 34. *D. de procur.* Quarta.

§. DCCCCLVIIII.

Ceterum ex ipsa definitione (§. 953.) infertur, (1. mandatum contrahi solo vtriusque consensu, pro quo et ratihabitio habetur. L. 50. *D. h. t.* L. 60. *D. de reg. iur.* (2. Mandari non posse rem illicitam, nec vllam ex eiusmodi mandato inter contrahentes nasci obligationem. §. 7. *Inst.* L. 6. §. 3. L. 22. §. 6. *D. h. t.* (3. Mandatum non admittere mercedem, sed tamen honorarium. (§. 800.*) L. 6. *pr. D. h. t.* (4. Mandatarium fines mandati excedentem nihil agere, nec mandantem tunc ex mandatarii facto teneri. *L. 5. D.* §. 8. *Inst. h. t.* Huius contractus natura.

§. DCCCCLX.

Et quia mandans fiduciam singularem in mandatarii persona collocat: (§. 953.) consequens est, (5. vt mandatarius substituere ordinarie non possit: si tamen substituerit, et rem per alium aeque bene gesserit, mandans ex gestis obligetur. (§. 778. *) L. 8. §. 3. L. 46. L. *vlt.* §. *fin. D. h. t.* (6. Vt, quia mandatarius sponte obligationem, in qua summa industria exigitur, suscepit, (§. 789. 3.) ordinarie teneatur ad culpam leuissimam. L. 13. Obligatio mandatarii?

L. 21.

L. 21. *C. h. t.* (7. Vt mandatarius, qui amici spem turpiter destituit, ob dolum vel culpam latam merito infamia notetur. * (§. 785.) L. 1. L. 6. §. 6. *D. de his, qui not. inf.* §. 2. *Inst. de poen. tem. litig.* L. 21. *C. mand.* CIC. *pro Rosc. Am. cap.* 38.

* Singulare hic est, quod quum alioquin in huiusmodi contractibus iudicio tantum directo ob dolum damnati infamia notentur: (§. 785. 2.) hic etiam mandans, actione contraria pulsatus, condemnatusque fiat infamis; si quis, mandante illo, pro eo fideiussit, et mandatarius ei indemnitatem praestare dolose renuit. *L. 6. §. 5. D. de his, qui not. inf.*

§. DCCCCLXI.

Quomodo finiatur?

Finitur autem mandatum non solum I. *mutuo dissensu*, §. *vlt. Inst. quib. mod. toll. obl.* sed et II. mandantis reuocatione, modo fiat re integra, §. 9. *Inst. h. t.* et III. renunciatione non intempestiua mandatarii. L. 11. *Inst. eod.* L. 22. §. *vlt. D. h. t.* IIII. Morte contrahentium. L. 26. L. 27. §. 3. *D. h. t.*

§. DCCCCLXII.

Actio mandati duplex.

Quia itaque ex hoc contractu διπλεύρῳ mandatarius ab initio; mandans non nisi ex post facto obligatur: nascitur inde duplex actio MANDATI, quarum altera DIRECTA, altera CONTRARIA est. L. 3. §. 1. *D. h. t.* (§. 782.)

§. DCCCCLXIII.

Directa.

DIRECTAM mandans instituit aduersus mandatarium, eiusue heredes, ad negotium susceptum perficiendum, vel praestandum id, quod interest, L. 5. §. 1. *D. h. t.* rem ex mandato adquisitam cum fructibus tradendam, L. 8. §. *vlt. D. eod.* dolumque et culpam etiam leuissimam praestandam. (§. 959. 6.)

§. DCCCCLXIIII.

Contraria.

CONTRARIA mandatario datur aduersus mandantem eiusue heredes, ad indemnitatem consequendam. (§. 772.) [Vid. *Elem. iur. Germ. Lib. II. tit.* 13. §. 382.]

TIT. XXVIII.

DE OBLIGATIONIBVS, QVAE QVASI EX CONTRACTV NASCVNTVR.

§. DCCCCLXV.

HActenus de contractibus veris: sequuntur obligationes, quae QVASI EX CONTRACTV nascuntur, quarumque fundamentum iam supra descripsimus (§. 778.) Obligationes quasi ex contractu.

§. DCCCCLXVI.

Sunt ergo QVASI CONTRACTVS *facta honesta, quibus et ignorantes obligantur ex consensu, ob aequitatem vel utilitatem praesumto.* * Earum definitio.

* Quemadmodum enim contractus nascuntur ex consensu vero: ita quasi contractus, quasi ex consensu, id est ex ficto, vel praesumto. *L.* 13. §. *vlt. D. comm. div. L.* 3. *fin. D. ex quib. causs. in possess.* Si nec verus, nec fictus consensus requireretur: nihil esset rationis, cur referrentur ad contractus. *L.* 23. *D. de reg. iur. L.* 49. *D. de oblig. et act.*

§. DCCCCLXVII.

Praecipua ergo fundamenta consensus praesumti sunt: I. Quisque praesumitur consentire in id, quod vtilitatem adfert. II. Nemo praesumitur cum alterius damno fieri velle locupletior. L. 14. *D. de condict. indeb.* III. Qui vult, quod antecedit, non debet nolle, quod consequitur. Et fundamenta.

§. DCCCCLXVIII.

Huiusmodi quasi contractus sunt I. NEGOTIORVM GESTIO, II. TVTELA, III. HEREDITATIS, vel IIII. REI COMMVNIS administratio, V. HEREDITATIS ADITIO, VI. INDEBITI SOLVTIO, et quidam alii, de quibus in Digestis. Quot sint huiusmodi quasi contractus?

§. DCCCCLXVIIII.

I. NEGOTIORVM GESTIO est quasi contractus, quo quis negotia alterius ignorantis extra iudicium vtiliter gerenda sponte et gratis suscipit. §. 1. *Inst. h. t.* Vnde a MANDATARIO, vel PROCVRATORE, itemque DEFENSORE, facile discernitur *negotiorum gestor.* Prior enim mandato constituitur, posterior sine mandato quidem, sed non nisi iudicialia negotia suscipit, nec sine cautione admittitur, iudicatum solui. L. 46. §. 2. *D. de procurat.* Negotiorum gestio.

Negotiorum gestor autem nec ex mandato gerit, nec in iudicio alium defendit, nec cautione obstringitur. Vnde et femina gerere potest negotia. L. 3. §. 1. *D. de neg. gest.*

§. DCCCCLXX.

Obligatio negotiorum gestoris.

Quum ergo in hoc contractu consensisse ignorantem fingatur, quia et vtilitas ei adfertur, et neminem cum alterius damno locupletiorem fieri aequum est: (§. 967. 2.) sequitur, (1. vt vtiliter gerere debeat negotiorum gestor, adeoque (2. ad diligentiam exactam, vel, si se aliis praetulerit, (§. 788. 3.) ad exactissimam, leuissimamque culpam, si necessitate vrgente gessit, tantum ad dolum et culpam latam; (§. 788. 4.) L. 3. §. 9. *D. eod.* denique si rem aleae plenam praeter consuetudinem absentis susceperit, ad casum ipsum praestandum teneatur. L. 11. *D.* L. 20. *C. de neg. gest.* §. 1. *Inst. h. t.* (3. Vt domino ad rationes et reliqua cum vsuris restituenda obligatus sit. L. 2. L. 23. L. 30. *D. h. t.*

§. DCCCCLXXI.

Eius, cuius negotia geruntur.

Ex eodem sequitur, (4. vt negotiorum gestor obligatum habeat etiam ignorantem, cuius negotia gessit, quin etiam (5. furiosum, et (6. cuius in persona errauit. L. 3. §. 5. L. 5. §. 1. *D. de negot. gest.* (7. Vt non perimatur absentis obligatio, si postquam initio vtiliter gestum, vtilitas casu fuerit intercepta. L. 10. §. 1. L. 12. §. 2. *D. eod.* (8. Vt idem negotiorum gestori teneatur ad indemnitatem. L. 2. L. 27. L. 31. L. 45. *D. eod.*

§. DCCCCLXXII.

Actio negotiorum gestorum duplex.

Ad ea, de quibus (§. 970.) diximus, negotiorum gestor ex ipsa natura contractus *ab initio* obligatur: ad reliqua, (de quibus §. 971.) absens *ex post facto* obstringitur. Ex quo sequitur, (§. 782.) vt ex hoc quasi contractu nascatur *actio* NEGOTIORVM GESTORVM, tum DIRECTA, tum CONTRARIA. §. 1. *Inst. h. t.*

§. DCCCCLXXIII.

Directa.

DIRECTA datur domino aduersus negotiorum gestorem, eiusue heredes, ad rationes reddendas, (§. 969. 3.) restituenda reliqua, culpamque pro modo gestionis praestandam. (§. 970. 2.)

§. DCCCCLXXIIII.

Contraria.

CONTRARIAM negotiorum gestor instituit aduersus dominum, eiusue heredes, ad indemnitatem. (§. 971. 8.) §. 1. *Inst. h. t.*

Quae

Quae actio tamen locum non habet, (1. si non vtiliter gestum, L. 10. §. 1. L. 15. L. 27. *D. de negot. gest.* (2. si pro inuito vel prohibente gestum, L. 8. *§. vlt. D.* L. *vlt. C. eod.* (3. si quis ex pietate vel animo donandi gesserit. L. 27. *§. fin.* L. 34. *et* 44. *D.* L. 11. L. 13. L. 15. *C. eod.*

§. DCCCCLXXV.

II. TVTELA est munus publicum, (§. 204.) sed obligatio inter tutorem et pupillum quasi ex contractu nascitur. *§. 2. Inst. h. t.* Hinc tutela hoc sensu est *quasi contractus, quo tutor, pupilli rerumque pupillarium curam suscipiendo, illi ad rationes exactamque diligentiam; * pupillus tutori ad indemnitatem praestandam obligatur.* Tutelae definitio.

* Tutor ergo tenetur ad praestandam culpam leuem; *L. 23. D. de reg. iur.* si ipse sese intruserit, ad culpam leuissimam. (§. 788. 3.) §. 1. *Inst. de satisdat. tutor.* Heredes tantum ad dolum et culpam latam. *L. 1. C. de her. tut.*

§. DCCCCLXXVI.

Ergo ex hoc quoque quasi contractu nascitur actio TVTELAE, DIRECTA et CONTRARIA, (§. 782.) Actio tutelae.

§. DCCCCLXXVII.

Actio *tutelae* DIRECTA competit pupillo, finita tutela, (§. 263. *sequ.*) aduersus tutorem, eiusue heredes, ad reddendas rationes, damnaque si aduersus tutorem agitur, culpa leui; sin aduersus heredes, culpa lata data resarcienda. (§. 975. *) L. 1. *pr. D. de tut. et rat. distr.* Directa.

§. DCCCCLXXVIII.

CONTRARIA competit tutori aduersus pupillum, ad repetendas impensas, praestandamque indemnitatem, si diligentis patrisfamilias officio functus sit. L. 1. *pr. D. de contrar. tut. et vtil. act.* Contraria.

§. DCCCCLXXVIIII.

Vtraque actio *tutelae* vtilis ob eamdem rationem minoribus quoque et curatoribus inter se datur. (§. 276.) *d.* L. 1. *§. 2. D. de contr. tut. et vtil. act.* Vtilis.

§. DCCCCLXXX.

III. HEREDITATIS et IIII. RERVM COMMVNIO non sunt quasi contractus, sed ius in re, puta in hereditate vel re communi. At hereditatis vel rerum communium administrator quasi contraxisse, et ad rem communem diuidendam, reddendasque ratio- Hereditatis et rerum communio.

rationes sese obligasse, simulque coheredem vel socium ad quasuis praestationes personales obstrinxisse videtur. L. 3. §. 4. *Inst. h. t.*

§. DCCCCLXXXI.

Actiones inde natae.

Ex vtroque quasi contractu datur actio duplex, L. 2. §. 3. L. 44. §. 4. *D. fam. erc.* L. 2. §. 1. *D. comm. diuid.* ex altero FAMILIAE ERCISCVNDAE, ex altero COMMVNI DIVIDVNDO.

§. DCCCCLXXXII.

Familiae erciscundae.

FAMILIAE ERCISCVNDAE actio datur coheredi contra coheredem, (non aduersus possessorem, qui titulo singulari res hereditarias tenet. L. 2. *pr.* L. 25. §. 7. *D. fam. erc.*) ad communem hereditatem, exceptis nominibus, quae ipso iure inter coheredes diuisa sunt, L. 2. §. *vlt.* L. 4. *pr. D.* L. 6. *C. fam. erc.* nec non rebus prohibiti vsus, L. 4. §. 1. 2. *D. eod.* et instrumentis communibus, L. 5. *D. eod.* diuidendam, et praestationes personales, veluti impensarum damnique restitutionem consequendam. L. 16. §. 4. *sequ.* L. 17. L. 25. §. 16. L. 29. L. 44. §. 3. *et* §. *vlt. D. eod.*

§. DCCCCLXXXIII.

Communi diuidundo.

COMMVNI DIVIDVNDO actio instituitur a socio contra socium, ad rem communem diuidendam, L. 1. *D. comm. diu.* et praestationes personales consequendas. L. 3. *pr. D. eod.*

§. DCCCCLXXXIIII.

Quae culpa praestanda?

Et coheres vero coheredi, L. 25. §. 16. *D. fam. erc.* et socius in re communi socio, *arg. d.* L. 25. *D. eod.* culpam leuem in concreto praestat. (Rationem reddidimus §. 947. *)

§. DCCCCLXXXV.

Hereditatis aditio.

V. HEREDITATIS ADITIO est *quasi contractus, quo is, qui hereditatem adit, cum legatariis et fideicommissariis * contraxisse, seque ad legata et fideicommissa praestanda obligasse censetur.* §. 5. *Inst.* L. 3. *sequ. quib. causs. in poss. eat.* L. 1. *C. comm. de legat.*

* Non cum creditoribus. Hi enim heredem non ex quasi contractu aditionis; sed directe ex facto defuncti conueniunt, L. 49. *D. de oblig. et act. iunct. Nou. XXXXVIII. praef. v. cum vtique*, cuius obligationes omnes in heredem transeunt, simulac adiit hereditatem. L. 1. §. 1. *D. de verb. oblig.* L. 59. *D. de reg. iur.*

§. DCCCCLXXXVI.

Actio persona-

Nascitur ex hoc quasi contractu ACTIO *personalis* EX TESTAMENTO,

STAMENTO, qua ii, quibus aliquid ex teſtamento debetur, contra heredem, qui adiit, agunt, ad legata fideicommiſſaque cum acceſſionibus et vſuris a tempore morae, (§. 639.) damnaque, culpa etiam leuiſſima data, (§. 620. 1.) L. 47. *§. penult. de legat.* 1. praeſtanda. L. 33. *pr. D. de legat.* 2. L. 17. *D. de duob. reis* §. 5. *Inſt. h. t.* lis ex teſtamento.

§. DCCCCLXXXVII.

Denique VI. INDEBITI SOLVTIO eſt *quaſi contractus, quo quis ex errore facti id, quod naturaliter indebitum erat, ſoluendo, alterum, qui ex ignorantia accepit, ad reſtitutionem obligaſſe cenſetur.* §. 6. *Inſt. h. t.* Indebiti ſolutio.

§. DCCCCLXXXVIII.

Quum ergo fundamentum huius quaſi contractus ſit ſolutio ex errore facti praeſtita: (§. 987.) conſequens eſt, (1. vt, qui ſciens ſoluit indebitum, donandi conſilio id feciſſe videatur. L. 53. *D. de reg. iur. L.* 1. *§.* 1. *D. de condict. indeb.* (2. Vt qui ignorantia iuris ſoluit, indebitum non repetat, *L.* 10. *C. L.* 9. *pr. D. de iur. et fact. ign. L.* 6. 7. *C. de cond. indeb. L.* 9. *C. ad leg. Falc.* niſi fuerit minor, mulier, cet. quibus ius ignorare licet. *L.* 9. *D. de iur. et fact. ign.* (3. Vt, ſi in perſona erratum, res ſemper condici poſſit. *L.* 19. *§.* 1. *L.* 65. *§. vlt. D. L.* 5. *C. de cond. indeb.* Eius fundamentum.

§. DCCCCLXXXVIIII.

Quumque, quod ſolutum, vel naturaliter ſaltim indebitum eſſe oporteat: (§. 987.) ſequitur, (4. vt quod naturaliter debebatur, non autem iure ciuili, (§. 769.) repeti nequeat, *L.* 13. *L.* 19. *L.* 38. *D. de condict. indeb.* niſi naturalis obligatio plane reiiciatur iure ciuili, quale quid contingit in obligatione pupillorum, prodigorum, mulierum intercedentium. *L.* 127. *L.* 6. *D. de verb. oblig. L.* 41. *D. de condict. ind. L.* 16. *§.* 1. *D. ad SC. Vellei.* (5. Vt, ſi id, quod et naturali, et ciuili iure indebitum eſt, vel ſolo iure ciuili debetur, ſoluitur, id repeti poſſit. *L.* 29. *et L.* 22. *L.* 26. *§.* 3. 7. *L.* 40. *L.* 54. *L.* 56. *D. de condict. indeb.* Quando repeti poſſit?

§. DCCCCLXXXX.

Quum denique et in accipiente requiratur ignorantia: (§. 987.) ſequitur, (6. vt non modo quaſi ex contractu, ſed et ex delicto repeti poſſit id, quod alter ſciens dolo malo accepit: adeoque hoc caſu ſoluenti non modo condictio indebiti, ſed et condictio furtiua detur. *L.* 18. *D. de condit. furt.* Item.

§. DCCCCLXXXXI.

Condictio indebiti.

Ceterum ex hoc quasi contractu nascitur CONDICTIO INDEBITI, quae actio, stricti iuris, (§. 781. *) competit ei, qui indebitum per errorem soluit, contra accipientem, eiusue heredem, ad restituendum id, quod solutum, cum fructibus et accessionibus, *L.* 15. *pr. L.* 65. §. 5. *D. de condit. indeb.* non vero cum vsuris. (§. 781. *) *L.* 1. *C. h. t.*

§. DCCCCLXXXXII.

Eius differentia ab aliis condictionibus.

Quae condictio facile ab aliis distinguitur. Qui enim non ex errore soluit, sed ob certam caussam futuram honestam, nec tamen sequutam dedit, ei ad repetendum id, quod datum est, competit CONDICTIO CAVSSA DATA, CAVSSA NON SEQVVTA. *L.* 1. *sequ. D. de condict. causs. dat.* Qui ob caussam futuram, solius accipientis contemplatione turpem, dedit, is instituit CONDICTIONEM OB TVRPEM CAVSSAM. *L.* 1. *pr.* §. 1. 2. *D. de condict. ob turp. causs.* Denique qui plane sine omni caussa dedit, et nulla alia harum condictionum vti potest, ei contra accipientem ad rem restituendam datur CONDICTIO SINE CAVSSA. *L.* 1. *sequ. D. de condict. sin. causs.*

TIT. XXVIIII.

PER QVAS PERSONAS NOBIS OBLIGATIO ADQVIRITVR.

§. DCCCCLXXXXIII.

Axioma de personis, per quas adquiritur nobis.

QVae personae res alias nobis adquirunt: eae etiam adquirunt OBLIGATIONES. Quare quum de illis abunde actum sit supra: (*Lib. II. tit.* 9. §. 469. *sequ.*) nihil attinet hic plura addere, praeterquam, quod in obligatione ex contractibus spectetur rei initium: * *L.* 78. *pr. in fin. D. de verb. oblig.* et hinc conditio exsistens ad principium retrotrahatur. *L.* 11. §. 1. *D. qui potior. in pign.* (§. 832. 7.)

* Aliud in legatis, quae ex eo tempore, quo dies cedere coepit, vires capiunt. *L.* 18. *D. de reg. iur. L.* 5. §. 2. *D. quand. dies leg. ced.* (§. 632. 7.)

§. DCCCCLXXXXIIII.

§. DCCCCLXXXXIIII.

Ex quo axiomate sequitur, (1. vt filiusfamilias patri, seruus domino, adquirat, licet vel maxime sibi stipuletur in eum euentum, si sui iuris futurus sit. *L. vlt. D. de stipulat. seruor.* (2. Vt obligatio adquiratur patri vel domino, etiamsi conditio emancipato iam filio exstiterit. *L.* 78. *pr. D. de verb. oblig.* Conclusiones ex hoc axiomate.

TIT. XXX.

QVIBVS MODIS TOLLITVR OBLIGATIO.

§. DCCCCLXXXXV.

Obligatio semel constituta vel per EXCEPTIONEM tollitur, vel IPSO IVRE. Inter quae non vna differentia. (1. Si prius: obligatio non perimitur, nisi exceptio sit in iudicio opposita. *L.* 27. *§.* 2. *D. de pact.* Sin posterius: ea tollitur statim vi legis, etiam antequam ea caussa allegetur. Ita et (2. ex obligatione priore modo sublata nulla actio nascitur: ex obligatione posterioris generis nascitur quidem actio, sed exceptione eliditur. Quot modis tollatur obligatio?

§. DCCCCLXXXXVI.

Modi, quibus ipso iure obligatio tollitur, aut COMMVNES sunt contractibus omnibus, vel plerisque, vti *solutio*, *compensatio*, *confusio*, *oblatio et consignatio*, *rei interitus*, et *nouatio*: aut quibusdam contractuum generibus PROPRII, vti *acceptilatio* et *mutuus dissensus*. Modi ipso iure soluendi obligationes, vel communes, vel proprii.

§. DCCCCLXXXXVII.

Posteriorum fundamentum latet in regula iuris: *nihil tam naturale est, quam eo genere quidque dissolui, quo colligatum est. L.* 35. *et L.* 100. *D. de reg. iur.* Axioma de his.

§. DCCCCLXXXXVIII.

COMMVNIVM primus modus est SOLVTIO, (§. 996.) quae est *vera praestatio eius, quod in obligatione est. L.* 176. *D. de verb. sign.* Solutio enim non hic generatim omnem liberationem continet, sed est liberatio per praestationem eius, quod debetur. *L.* 49. *D. de solut. pr. Inst. h. t.* Solutio quid?

§. DCCCCLXXXXVIIII.

§. DCCCCLXXXXVIIII.

Quis soluere possit?

Quum ergo in solutione aliquid praestandum sit: (§. 998.) sequitur, vt is demum recte soluat, eique cum effectu soluatur, cui libera est rerum suarum administratio. §. *vlt. Inst. quib. al. lic.* Perinde vero est, siue pro se quis soluat, siue pro alio, mandante, ignorante, inuito: *L. 23. L. 40. L. 53. D. de solut.* quamuis qui pro inuito soluit, regressum non habeat aduersus debitorem, nisi ex iure a creditore cesso. (§. 886.*)

§. M.

Quis non possit? et cui non possit?

Ex quo sequitur, (1. vt non recte soluat furiosus, pupillus, minor, sine tutoris auctoritate vel curatoris consensu. (§. 466.) §. *vlt. Inst. quib. alien. lic. L. 9. §. 2. D. de auct. tut. L. 3. C. de in int. rest. min.* (2. Vt iisdem non recte soluatur sine tutorum auctoritate, curatorum consensu, magistratuum decreto. (§. *eod.*) §. 2. *Inst. quib. alienar. lic. L. 15. L. 96. D. de solut.*

§. MI.

Quomodo soluendum?

Quumque solutio sit vera praestatio eius, quod debetur: (§. 998.) consequens est, (1. vt neque aliud pro alio inuito creditori soluendum sit, *pr. Inst. h. t. L. 2. §. 1. D. de reb. cred.* neque (2. per partes illi inuito fieri possit solutio, *L. 9. C. de solut. L. 41. §. 1. D. de vsur.* nisi debitum pro parte sit illiquidum, *L. 21. D. de reb. cred.* neque (3. alio tempore et loco, quam conuenit. *L. 39. D. de solut.*

§. MII.

Eius effectus.

Quum denique, si ita vere praestitum sit, quod in obligatione erat, obligatio soluatur: (§. 996.) recte infertur, facta solutione ipso iure omnem perimi obligationem, vt et reus, et fideiussores, et pignora, et hypothecae liberentur: *pr. Inst. h. t. L. 43. D. de solut.* modo, quod ad pignora attinet, non alia supersint debita, quippe ob quae creditor ius retentionis exercere posset. (§. 825. *) *tit. C. etiam ob chirogr. pecun. pign. ten.*

§. MIII.

Compensatio quid?

Alter modus *communis* est COMPENSATIO, (§. 996.) quae *est debiti et crediti (mutui) inter se contributio. L. 1. D. de compens.*

§. MIIII.

§. MIIII.

Quum ergo locum habeat, si debitum et creditum sit mutuum: (§. 1003.) sequitur, (1. vt frustra compensare velint, quorum creditum vel iniustum sit, *L. 14. D. L. 2. C. de compens.* vel mere naturale, plane inefficax. *L. 30. L. 41. D. de condict. indeb.* vel illiquidum, *L. vlt. §. 1. C. de compensat.* vel sub conditione aut ex die contractum. *L. 7. L. 16. §. 1. L. 22. D. eod.* (2. Vt vtriusque sit certa aestimatio. *L. 4. L. 8. L. 12. C. eod.* Vnde nec species cum genere, nec genus cum genere diuerso, *L. 18. pr. D. de pign. act. L. 2. §. 1. D. de reb. cred. L. 16. C. de solut.* nec delictum cum delicto compensatur. *L. 2. §. 4. L. 13. §. 5. D. ad leg. Iul. de adult.* (3. Vt, si diuersi sint creditores et debitores, nulla locum habeat compensatio. *L. 16. pr. L. 18. §. 1. D. L. 9. C. de compens.* Eius requisita.

§. MV.

Quumque debitum et creditum contribuantur: (§. 1003.) sequitur, (4. vt compensationis idem effectus sit, ac solutionis. (§. 1002.) *L. 4. L. 12. C. de compens.* (5. Vt ex eo momento, quo mutuum debitum natum, vel vtrumque exspiret, vel alterutrum ad concurrentem summam ipso iure minuatur, * *§. 30. Inst. de act. L. vlt. C. de compens.* Et effectus.

* Ita iure nouo. Iure veteri enim multum intererat inter contractus *bonae fidei*, et *stricti iuris*. In illis compensatio *ipso iure* minuebat debitum: in his non nisi *per exceptionem doli mali*. §. 30. *Inst. h. t.* (§. 781. *)

§. MVI.

Tertius modus communis est CONFVSIO, (§. 996.) quando obligatio debitoris et ius creditoris in eadem persona coalescunt. *L. 75. L. penult. D. de solut.* Quum enim ex contractu alter alteri obligetur: neminem sibi ipsi debere posse, adeoque hoc modo obligationem tolli, satis adparet. Confusio.

§. MVII.

Quartus est OBLATIO et CONSIGNATIO, (§. 996.) quo obligatio tollitur, si debitor totam summam iusto tempore et loco *oblatam*, et a creditore *non receptam*, in iudicio, citata altera parte, *obsignat* et *deponit*. *L. 19. C. de vsur. L. 9. C. de solut.* Oblatio et consignatio.

§. MVIII.

Quod legitime factum, offerentem liberat (1. ab obligatione, tum ratione sortis, tum ratione vsurarum, quarum cursus statim sistitur: *L. 19. C. de vsur.* (2. a periculo rei, quippe quae Eius effectus.

ex eo non debitori, sed creditori perit. *L. 9. C. de solution.*

§. MVIIII.

Rei interitus. Quintus modus communis est REI INTERITVS. Quum vero vel species, vel genus, vel quantitas debeatur: (1. is modus ad solam speciem pertinet, *L. 23. L. 49. pr. D. de verb. oblig.* quia genus et quantitas non perire censentur. (§. 623.)

§. MX.

Eius effectus. Quumque huius iuris fundamentum in eo positum sit, quod casum sentiat dominus: (§. 785. 3.) sequitur, (2. vt interitus speciei debitorem non liberet, qui in mora est, *d. L. 23. et L. 49.* nisi res aeque apud creditorem peritura fuisset. *L. 14. §. 1. D. depos. L. 15. §. vlt. D. de rei vind.* (3. Vt nec eum liberet interitus, cuius culpa res interiit. *L. 23. fin. D. de reg. iur. L. 23. L. 49. pr. D. de verb. oblig.* (§. *eod.*) (4. Vt fures et violenti possessores nullo modo rei interitu liberentur. *L. vlt. D. de condict. furt. L. 1. §. 34. L. penult. D. de vi et vi arm.*

§. MXI.

Nouatio. Sextus modus communis est NOVATIO, (§. 996.) id est, *prioris debiti in aliam obligationem vel ciuilem, vel naturalem per stipulationem transfusio atque translatio. L. 1. pr. D. de nouat. L. 27. §. 2. D. de pact.*

§. MXII.

Quibus contractibus locum habeat? Quum ergo communis sit omnibus contractibus: nouari possunt obligationes omnes, ciuiles et praetoriae aeque ac naturales, siue verbis, siue consensu, siue alio modo contractae, transfundique non tantum in alias ciuiles, verum etiam in mere naturales, v. c. si pupillus sine tutoris auctoritate expromittit. (§. 769. *) *L. 1. §. 1. L. 2. L. 5. L. 14. D. eod.*

§. MXIII.

Quotuplex? Diuiditur nouatio in VOLVNTARIAM, quae fit interueniente stipulatione, * per conuentionem partium: *L. 2. D. eod.* vel NECESSARIAM, quae fit per litis contestationem, iudicio accepto. *L. 29. D. eod.* Illa denuo vel SINE DELEGATIONE fit, vel PER DELEGATIONEM.

* Quum tamen dicatur, et absentes posse nouatione liberari, *L. 13. §. 10. D. de acceptil.* delegationem fieri consensu, nutu et per epistolam: *L. 17. D. de nouat. et deleg.* id intelligendum de mandato, quo delegans substituit alium: ipsa enim nouatio, id est noua delegati obligatio verbis sollemnibus vel stipulatione, siue inter praesentes, siue per procuratorem constituebatur. *L. 27. D. eod.* PAVLL. *sent. recept. Lib. V. tit. 8.*

§. MXIIII.

§. MXIIII.

SINE DELEGATIONE fit NOVATIO, quoties, manente eodem debitore et creditore, (1. vel species obligationis mutatur, v. c. si qui ex emto debet, se quasi ex stipulatione reum constituit, §. 3. *Inst. h. t.* (2. vel priori obligationi aliquid accedit vel detrahitur, v. c. si quod sub conditione debetur, pure promittitur, §. 3. *Inst. eod.* (3. vel nihil quidem ex priore obligatione mutatur, sed diserte tamen declaratur nouandi animus. *L.* 2. *D. eod. L. vlt. C. eodem.* Nisi enim id fiat, et prior obligatio manet, et posterior quoque rata est. *d. L. vlt. C. eod.* Quando fiat sine delegatione?

§. MXV.

DELEGATIO contra fit, *quoties nouus debitor in locum prioris substituitur. L.* 11. *pr. D. eod.* Nouus ille reus dicitur EXPROMISSOR, *L.* 8. §. 5. *D. de nouat.* siue se ipse deleget vltro, *L.* 4. §. 1. *D. de manumiss.* quod fecit Paullus, dum pro Onesimo interuenit, *Philem. v.* 18. 19. Vid. ZACH. HVBERI *Dissert. philol. iurid. Lib. I. diss. III. cap.* 2. siue a debitore priore per mandatum delegetur. *L.* 17. *D. de nouat.* Quid delegatio et expromissio.

§. MXVI.

Ex his ergo sequitur, (1. vt prior debitor per delegationem liberetur, etiamsi delegatus deinde non sit soluendo. *L.* 26. §. 2. *D. mand. L.* 3. *C. de nouat.* (2. Vt delegationem et creditore volente, et consentiente delegato fieri oporteat. L. 1. L. 6. *C. eod.* (3. Vt inter delegantem et delegatum mandatum, inter creditorem et delegatum stipulatio plerumque intercedat. *L.* 1. §. 1. *L.* 17. *D. de nouat.* Eius effectus.

§. MXVII.

Hinc ergo EXPROMISSIO facile discernitur (1. a FIDEIVSSIONE vel ADPROMISSIONE, et CONSTITVTO, quorum neutrum obligationem priorem perimit. (§. 873.) Aeque facile delegatio (2. a CESSIONE discernitur, quippe qua persona creditoris inuito etiam debitore mutatur. *L.* 1. *C. eod.* quaeque adeo non est nouatio, ob *L.* 3. *C. de nouat.* Et differentia ab aliis negotiis.

§. MXVIII.

Voluntariae nouationis ratione obligationis prioris eadem effecta, ac solutionis. (§. 1002.) §. 3. *Inst. h. t.* Voluntariae nouationis effectus.

§. MXVIIII.

Necessariae. Necessariae vel litis contestationis non alius effectus est; quam quod post acceptum iudicium actio temporalis fit perpetua, poenalis rei persequutoria, *L. 6. §. vlt. D. de re iud. L. 26. D. de oblig. et act.* et hinc etiam actio poenalis contra heredem detur. §. 1. *Inst. de perpet. et tempor. action. L. 1. C. ex delict. def. in quant. her.*

§. MXX.

Modi quibusdam contractibus proprii. Hi ergo sunt modi COMMVNES. PROPRII quibusdam contractibus sunt ACCEPTILATIO, et MVTVVS DISSENSVS. (§. 996.)

§. MXXI.

Eorum fundamentum. Quum enim ex principiis Romanorum nihil esset tam naturale; quam eo genere quidque dissolui, quo colligatum est: (§. 997.) consequebatur, *vt verborum obligatio verbis tolleretur. L. 35. D. de reg. iur.* Nuda ergo remissio, seu pactum de non petendo non ipso iure tollebat obligationem, sed tantum producebat exceptionem pacti §. 3. *Inst. de except. L. 7. §. 4. L. 27. §. 2. D. de pact.* At ipso iure perimebat *acceptilatio* obligationem stipulatione contractam. *L. 1. D. de acceptilat.*

§. MXXII.

Acceptilatio. Est ergo ACCEPTILATIO *actus legitimus*, (§. 70.) *L. 77. L. 123. D. de reg. iur. quo interrogatione debitoris, et congrua creditoris responsione obligatio per stipulationem contracta dissoluitur. L. 1. D. de acceptil.* Formula erat: QVOD EGO TIBI PROMISI, HABESNE ACCEPTVM? HABEO ACCEPTVM. §. 1. *Inst. h. t.*

§. MXXIII.

Quo modo accepum ferri non possit? Quum ergo sit actus legitimus: (§. 1022.) sequitur, (1. vt nec tutor, nec curator, nec procurator recte acceptum ferat. *L. 3. L. 13. §. 10. D. de acceptilat.* (2. Vt ea nec conditionem, nec diem admittat. *L. 4. L. 5. D. eod.* Quamuis etiam, quod in diem vel sub conditione debetur, acceptilatione pure remitti posse, nullum sit dubium. *L. 12. D. eod.*

§. MXXIIII.

Et possit? Deinde quum obligatio stipulatione dissoluatur, adeoque illa veluti alienetur: sequitur, (3. vt pupillus etiam sine tutoris auctoritate recte acceptum roget, *L. 2. D. eod.* sed non acceptum ferat. *L. 1. C. eod.* (§. 251. *sequ.*) (4. Vt et totum debitum, et pars eiusdem hoc modo exstingui possit, modo res

sua

ſua natura ſit diuidua. *§. 1. Inſt. h. t. L. 9. L. 10. L. 13. §. 1. D. de acceptilat.*

§. MXXV.

Denique et ex definitione (§. 1022.) et ex axiomate (§. 1021.) infertur, (5. acceptilationem ad ſolas verborum obligationes pertinere. §. 1. *Inſt. h. t. L.* 8. §. 3. *D. de acceptilat.* adeoque, (6. ſi aliae obligationes, re, litteris, vel conſenſu initae, acceptilatione tollantur, hanc eas non ipſo iure tollere, ſed tamquam pactum de non petendo producere ſolum exceptionem pacti conuenti. (§. 1021.) *L.* 8. *pr. L.* 19. *pr. D. de acceptilat.* Qualia debita tollat?

§. MXXVI.

Inuenit tamen C. Aquillius Gallus, aequiſſimus ille et ſolertiſſimus cautionum artifex, (Cic. *de nat. deor. Lib. III. cap.* 30. *de offic. Lib. III. cap.* 14. *pro Caecin. cap.* 27.) modum, etiam alias, quam verborum obligationes, per acceptilationem eodem effectu perimendi, quae acceptilatio STIPVLATIO AQVILLIANA dicitur. §. 2. *Inſt. h. t.* Acceptilatio Aquilliana.

§. MXXVII.

Illa in eo conſiſtit, quod obligatio primum per ſtipulationem in verborum obligationem deducitur, v. c. Titius interrogat Sempronium: *Quidquid te mihi ex mutuo*, (emto, chirogapho, cet.) *dare oportet, tantam pecuniam tu mihi dare ſpondes?* Reſpondet Sempronius: *ſpondeo.* Deinde noua haec verborum obligatio noua ſtipulatione tollitur, dum interrogat Sempronius: *quod tibi iam me daturum ſpopondi, id habeſne a me acceptum?* Reſpondet Titius: *habeo a te acceptum.* Eo facto, acceptilatione ſublata eſt obligatio etiam realis, litteralis, conſenſualis, ad quas alioquin non pertinet acceptilatio. *§. 2. Inſt. h. t.* Eius deſcriptio.

§. MXXVIII.

Enimuero has ambages numquam recepere maiores noſtri. Quumque pacta inter gentes noſtras ſemper obligationem perfectam produxerint: (*§.* 777. *) hodie inter *pactum de non petendo* et *acceptilationem* ſollemnem nihil intereſſe, inter omnes conſtat. Vſus hodiernus.

§. MXXVIIII.

Alter modus *proprius*, MVTVVS DISSENSVS, (*§.* 996.) ad contractus conſenſu initos pertinet. Quemadmodum enim *nihil* Mutuus diſſenſus.

tam naturale est, quam eodem genere quidquid dissolui, quo colligatum est: (§. 997.) ita rationi consentaneum est, *nudi consensus obligationem contrario consensu dissolui. L. 35. D. de reg. iur.*

§. MXXX.

Quas obligationes soluat? Est vero MVTVVS DISSENSVS contraria priori obligationi consensuali, nondum adimpletae, conuentio: vt *emimus, non emimus*, §. *vlt. Inst. h. t.*

§. MXXXI.

Quando ei locus sit? Ex quo sequitur, (1. vt contractus consensualis mutuo dissensu dissolui tantum possit re adhuc integra, *d. §. vlt. Inst. h. t.* adeoque, (2. si, re tradita et soluto pretio, aliud placeat contrahentibus, non prior obligatio tollatur, sed nouus contractus ineatur. *d. §. vlt. Inst. eod.*



LIB.

* * * * * * * * * *

LIB. IIII.

TIT. I.

DE OBLIGATIONIBVS, QVAE EX DELICTO NASCVNTVR.

§. MXXXII.

Connexio.

OBligationem omnem aut *ἀμέσως* ex *aequitate* vel *lege* nasci diximus, aut mediante et intercedente *facto* nostro. (§. 771.) Factum id vel *licitum* esse monuimus, vel *illicitum*. Illud CONVENTIONEM; hoc MALEFICIVM, vel DELICTVM adpellauimus. (§. 772.) Hactenus de conuentionibus: iam de delictis agendum.

§. MXXXIII.

Delictum quid?

Est vero DELICTVM *factum illicitum, sponte admissum, quo quis et ad restitutionem, si fieri possit, et ad poenam obligatur.* Quum enim in omni delicto concurrant *reatus*, seu vitiositas actus, et *effectus*, seu damnum alteri illatum: illi *poena* respondet, huic *damni reparatio*, vti recte obseruauit GROT. *de iur. bell. et pac. Lib. II. cap.* 17. §. 22. Ad *poenam*, quia delicta suos auctores tenent, *L.* 32. *C. de poen.* illos solum, qui deliquerunt, obstrictos esse; *L.* 26. *D. eod.* contra *reparationem damni* et ex bonis peti posse, res ipsa docet.

§. MXXXIIII.

Verum et quasi delictum.

Est porro delictum vel VERVM, vel QVASI DELICTVM. Illud ex dolo malo; hoc ex culpa sine dolo admittitur *.

* Quamuis enim damnum iniuria datum tam ex culpa, quam ex dolo, nascatur: §. 3. *Inst. de leg. Aquill.* a potiore tamen ICti id delictum, quam quasi delictum, adpellare maluerunt.

§. MXXXV.

Publicum, vel priuatum.

VERVM iterum vel PVBLICVM, vel PRIVATVM est. Illud publico iudicio publicaque animaduersione vindicatur; hoc quum directe ad laesionem priuatorum tendat, tantum priuatam produucit persequutionem. Talia sunt FVRTVM, RAPINA *, DAMNVM INIVRIA DATVM, INIVRIA. *pr. Inst. h. t.*

* Sed

* Sed duo priora semper visa sunt publica gentibus originis Germanicae, quia non minus securitas publica violatur furtis et rapinis, quam homicidiis. Quae principia et hodie sequimur. [Conf. *Elem. iur. Germ. Lib. II. tit.* 19. §. 31. et *tit.* 10. §. 65.]

§. MXXXVI.

Ordinarium, et extraordinarium.

PVBLICVM vel ex lege quadam publicorum iudiciorum descendit, *L. 1. D. de publ. iud.* vel extra ordinem, quamuis nulla huiusmodi lex eam in rem lata sit, vindicatur. Prius vocatur CRIMEN ORDINARIVM: posterius EXTRAORDINARIVM *.

* Non ergo delicta extraordinaria hoc sensu *priuata* sunt, sed *publica*. Nam et ad rei publicae detrimentum pertinent, veluti *annonae flagellatio*, *ruptio aggerum Nili*, *collegia et corpora illicita*: et publico iudicio vindicantur, vnde locum habet accusatio, subscriptio in crimen, *L. vlt. D. de dol. priu.* poena capitalis, veluti ob aggeres Aegypti ruptos, cadauera spoliata, abigeatum, crimen receptatorum, effractorum. Vocantur quidem haec crimina *priuata*, *L. 1. §. vlt. D. de poen.* et inprimis non semper publica iudicia esse dicuntur, quae instituuntur ob concussionem, *L. 2. D. de concuss.* ob praeuaricationem, *L. 3. pr. D. de praeuar.* ob stellionatum: *L. 1. D. de stellion.* sed id non fit, nisi eam ob caussam, quod inde ius accusandi non cuilibet ex populo datur, sed illi, qui laesus est. Hinc et de stellionatu actio neque publicis iudiciis, neque priuatis actionibus contineri dicitur PAPINIANO. *L. 1. D. de stell.* Non publicis, quia non licet cuiuis accusare; non priuatis, quia persequutio est publica. *L. 3. §. 1. D. eod.*

§. MXXXVII.

Actiones ex delictis rei et poenae persequutoriae, item mixtae.

Quum ergo in delictis vitiositas actus et effectus concurrant: (§. 1033.) consequens est, vt ex iis et ad *poenam* et ad *reparationem damni* agi possit. Hinc aliae actiones, natae ex delicto, REI PERSEQVVTORIAE sunt, vti condictio furtiua, actio rerum amotarum, aliae POENAE PERSEQVVTORIAE, vti actio furti, aliae REI ET POENAE PERSEQVVTORIAE, vti vi bonorum raptorum, actio ex lege Aquillia, maxime contra inficiantem, cet. §. 16. *Inst. de act.*

§. MXXXVIII.

Natura harum actionum.

Quumque hae actiones ad diuersa sint comparatae: sequitur, (1. vt se mutuo non tollant. (§. 1033.) *L. 34. §. 2. D. de oblig. et act.* (2. Vt rei persequutoriae et heredibus et contra heredes; (§. 1033.) *L. 7. §. 2. L. 9. D. de condict. furt. L. 6. §. 4. D. rer. amot.* (3. poenae persequutoriae, heredibus, sed non contra heredes; nisi lite cum defuncto contestata; (§. 1019.) *L. vn. C. ex delict. def. in quant. her. conuen.* (4. quae ad solam vindictam tendunt, nec heredibus nec contra heredes competant: (§. 1. *Inst. de perpet. et temp.*

temp. act. nisi lis iam cum defuncto contestata sit. *d. L. vn. C. ex del. defunct.* (5. Vt ex delictis plures rei teneantur in solidum, ita tamen, vt, si rem persequamur, vno soluente, reliqui liberentur. *L. 1. C. de condict. furt.*

§. MXXXVIIII.

Delictum primum priuatum, furtum.

Iam de delictis priuatis, (§. 1035.) et speciatim quidem hoc titulo de FVRTO agendum.

§. MXXXX.

Eius definitio.

FVRTVM *est contrectatio fraudulosa, lucri faciendi gratia, vel ipsius rei, vel vsus eius, possessionisue, quod lege naturali prohibitum est admittere. L. 1. §. 3. D. de furt. §. 1. Inst. h. t.*

§. MXXXXI.

Quis furti reus?

Quum ergo furtum sit contrectatio, id est rei motio a loco: (§. 1040.) sequitur, (1. vt qui furandi animo ingressus, nihil contrectauit, fur dici haud possit, sed vel iniuriarum, aut de vi teneatur, *L. 21. §. 7. D. de furt.* sed tamquam *directarius* extra ordinem sit puniendus. *L. 7. D. de extraord. crimin. L. 1. §. 2. D. de effract.* (2. Vt sola cogitatio furti faciendi furem haud faciat, *L. 1. §. 1. D. de furt.* praeterquam si cuius ope vel consilio furtum factum, *§. 11. Inst. h. t.* (3. Vt in tantum locum habeat actio furti, in quantum facta contrectatio. *L. 21. pr. D. eod.*

§. MXXXXII.

An et furiosus, infans, impubes, pauper?

Quumque furtum sit *fraudulosa* contrectatio: *(§. 1040.)* consequens est, (4. vt furtum non faciant furiosi, dementes, infantes, infantiaeque proximi. *§. 18. Inst. h. t.* (5. Vt contra furti reus esse possit pubertati proximus, licet mitius vulgo puniri soleat. *L. 23. D. de furt.* (6. Vt necessitas extrema a furto excuset. GROT. *de iur. bell. et pac. Lib. II. cap. 11. §. 6. cap. 3. X. de furt.*

§. MXXXXIII.

An et res propria, et nullius furto surripi queat?

Quia porro fur *rem alienam* contrectat: (7. furtum rei propriae nemo facit, *L. 43. §. 1. D. eod.* nisi ea ab alio iuste possidetur, quo casu locum habet furtum possessionis: (§. 1050.) nec (8. rei nullius, vel a nemine possessae, furtum fieri potest. Quod adeo verum est, vt nec, qui ex hereditate iacente aliquid surripit, fur intelligatur, *L. 68. D. eod.* quamuis quia hereditas nondum adita defuncti vicem sustinere censetur, (§. 329.) crimen EXPILATAE HEREDITATIS extraordinarium locum habeat. *L. 4. D. expil. her.*

§. MXXXXIIII.

Res amotae.

Ex eodem principio sequitur, (9. vt, quia vir et vxor, saltim quoad vsum, constante matrimonio quodammodo in communione sunt, (§. 146.*) si quid illa viro, vel hic vxori, ante diuortium * subtraxerit, non furti actio locum habeat, sed RERVM AMOTARVM, ad res diuortii caussa amotas cum omni caussa restituendas. *Tit. D. de act. rer. amot.*

* Hinc si concubina quid surripuit, *L. 17. pr. D. de act. rer. amot.* aut si vxor post diuortium res mariti contrectet, *L. 3. pr. D. eod.* furtum committitur.

§. MXXXXV.

An filius familias furti reus?

Multo minus (10. filius familias qui viuo patre rerum paternarum quodammodo dominus habetur, (§. 588.) patri quid suffuratus, furti reus est. §. 12. *Inst. h. t.* Accedit et altera ratio, quod pater et filius pro vna persona habeantur, adeoque nulla inter eos nascatur actio: (§. 139. 7.) *L. 16. D. de furt.* Quae ratio et in seruos cadit. *d.* §. 12. *Inst. h. t. L. 17. pr. D. de furt.*

§. MXXXXVI.

Furtum non est sine animo lucri faciendi.

Quandoquidem etiam *lucri faciendi caussa* furtum committitur: (§. 1040.) sequitur, (11. vt, qui non lucri, sed libidinis caussa ancillam alienam rapuerit, furtum non committat. *L. 39. pr. D. de furt.* (12. Vt, qui nocendi caussa contrectauit, ex lege Aquillia; *L. 5. §. vlt. L. 41. D. ad leg. Aquill.* qui contumeliae caussa, actione iniuriarum possit conueniri. *L. 53. pr. D. de furt.*

§. MXXXXVII.

Furtum quotuplex.

Denique quum contrectatione interuerti possit vel res, vel vsus, vel possessio (§. 1040.) furtum quoque vel REI, vel VSVS, vel POSSESSIONIS est. §. 6. *Inst. h. t.*

§. MXXXXVIII.

Furtum rei.

Furtum REI committit, qui contrectat (1. res mobiles, siue animatas, siue inanimatas, siue magnas, siue minimas §. 1. *Inst. de vi bon. rapt.* adeoque (2. etiam filios familias, (§. 135.*) §. 9. *Inst. h. t. L. 14. §. 13. L. 38. §. 1. D. de furt.* multoque magis (3. seruos et ancillas, (§. 77.) modo non libidinis, sed lucri caussa surripiantur: (§. 1046. 11.) non autem (4. liberos homines sui iuris, vel fugitiuos, vel in quibus crimen PLAGII committitur. *L. 1. L. 2. L. 6. §. 2. D. ad leg. Fab. de plag.*

§. MXXXXVIIII.

§. MXXXXVIIII.

Furtum VSVS committitur ab eo, qui vel re, sibi vsui non concessa, vtitur, (§. 810. 4. 822. 6.) vel concessa aliter vtitur, ac dominus velit. *L.* 40. *L.* 54. *pr. L.* 76. *pr. D. de furt.* §. 6. *Inst. h. t.* Elegans rigidioris Romanorum disciplinae exemplum exstat apud VALER. MAX. *Lib. VIII. cap.* 2. GELL. *Lib. VII. cap.* 15. Vsus.

§. ML.

Furtum POSSESSIONIS * committitur ab ipso domino debitore, qui creditori pignus datum clam aufert. §. 10. *Inst. h. t. L.* 12. §. 2. *L.* 19. §. *penult. L.* 79. *D. de furt.* Possessionis.

* Quamuis enim ex contractu pignoris non transferatur possessio ciuilis: (§. 820. 1.) transfertur tamen naturalis strictius accepta, qua quis rem non quidem animo domini, sed tamen propter ius in re possidet. *L.* 37. *D. de adquir. rer. domin.*

§. MLI.

Diuidebatur porro furtum a Romanis in MANIFESTVM, (ἐπ' αὐτοφώρῳ,) NEC MANIFESTVM, CONCEPTVM, OBLATVM, PROHIBITVM, NON EXHIBITVM. §. 4. *Inst. h. t.* Altera diuisio furti.

§. MLII.

MANIFESTVM est, quum fur in ipso furto, antequam eo peruenerit, quo furtum deferre destinauerat, adclamando vel accurrendo deprehenditur. §. 3. *Inst. h. t. L.* 3. *pr.* §. 1. *sequ. L.* 4. *L.* 5. L. 7. §. 1. *D. de furt.* Quid manifestum?

§. MLIII.

NEC MANIFESTVM, quum fur ἐπ' αὐτοφώρῳ non deprehenditur. §. 3. *Inst. h. t. L.* 8. *D. de furt.* Quid nec manifestum?

§. MLIIII.

CONCEPTVM, quando res furtiua sollemni ritu per lancem et licium quaesita ac apud aliquem, qui, licet fur non sit, rem tamen furtiuam esse sciuerit, *L.* 8. *C. ex quib. causs. infam.* inuenta sit. (Vid. *Antiqu. nostr. Rom. h. t.* §. 13. *sequ.*) §. 4. *Inst. h. t.* Quid conceptum?

§. MLV.

OBLATVM, quum res furtiua ab aliquo tibi, ignoranti, rem furtiuam esse, *L.* 14. §. 4. *D. de furt.* oblata, apud te concepta sit, dum eo oblata sit animo, vt apud te potius, quam apud eum, qui dedit, conciperetur. §. 4. *Inst. h. t.* Quid oblatum?

§. MLVI.

PROHIBITVM, quum quis furtum quaerere praesentibus testibus volentem prohibuit. §. 4. *Inst. h. t.* Quid prohibitum?

§. MLVII.

Quid non exhibitum?

NON EXHIBITVM, quum quis furtiuam rem apud se quaesitam et inuentam non exhibuit. §. 4. *Inst. h. t.*

§. MLVIII.

Poena furti quadruplum duplum &c.

Ex furto *manifesto* actio dabatur poenae persequutoria in quadruplum, ex *nec manifesto* in duplum. §. 5. *Inst. h. t.* Ex *concepto* initio in triplum, postea in duplum. GELL. *Noct. Att. Lib. XI. cap.* 18. Ex *oblato* in triplum, non computata rei aestimatione, GELL. *ibid.* PAVLL. *Sent. recept. Lib. II. tit.* 31. §. 45. ex *prohibito* denique et *non exhibito* itidem in duplum *.

* De furto saltim *non exhibito* id colligitur ex PLAVT. *Poenul. Act. III. scen.* 1. *v.* 54. *sequ.* vbi Agorastocles adolescens infortunio mactaturus Lycum, lenonem, Collybisco villico suo dederat trecentos nummos Philippum, quos deferret ad lenonem, assimulans, peregrinum se esse, et locum quaerere, vbi genio indulgeat. Venit postea Agorastocles cum aduocatis testibus, villicum, tamquam fugitiuum, et pecuniam apud lenonem quaesiturus, quumque hic Milphionem seruum quaeri ratus, inficiaretur, seruum cum pecunia secum esse, leno dupli reus fit. Plerique hunc locum de actione *serui corrupti* interpretantur; sed perperam, quum potius sit actio *furti non exhibiti.* Aiunt enim eo loco aduocati

Ille negabit, Milphionem quaeri censebit tuum
Id duplicabit omne FVRTVM, *leno addicetur tibi.*

Ita et *act. I. scen.* 1. *v.* 55.

Negabit, quid tu dubitas, quin extempulo
Dupli tibi auri et hominis FVR *leno fiet?*

Nec non *act. III. scen.* 4. *v.* 27. *Homo* FVRTI *se adstringit. Act. III. scen.* 5. *v.* 39. *Age, omitte actutum, furcifer, marsupium. Manifesto* FVR *es mihi.* Denique *act. V. scen.* 6. *v.* 14. *Duplum pro* FVRTO *mihi opus est.* Quis dubitet ergo, de actione furti non exhibiti sermonem esse?

§. MLVIIII.

Vsus hodiernus.

Sed et priuata illa et sollemnis rerum furtiuarum inquisitio iam pridem post legem Aebutiam ab vsu recesserat, * GELL. *Noct. Att. Lib. XVI. cap.* 10. et ipsae actiones furti concepti, oblati, prohibiti, non exhibiti obsoleuerant, quamuis omnes, qui scientes rem furtiuam susceperunt, et celarunt, furti nec manifesti rei sint. §. 4. *Inst. h. t.*

* Non tamen exoleuit ipsa inquisitio, quae iudicis auctoritate fit in aedibus priuatorum, dummodo vel vicatim fiat, vel indicia quaedam concurrant. *L.* 8. *C. ex quib. causs. infam. L.* 1. §. 2. *et* 3. *L.* 3. *D. de fugit. L.* 2. *C. de seru. fug.*

§. MLX.

§. MLX.

Sed et vel NOCTV fit furtum, vel INTERDIV. *L.* 54. §. 2. *D. de furt. Nocturnum* furem occidere licet, si aliter periculum euitari non possit, et id clamore suo occidens testificetur: *diurnum* non nisi si se telo, quum deprehenditur, defendit. *L.* 54. §. 2. *D. eod. L.* 4. §. 1. *D. ad leg. Aquill. L.* 9. *D. ad leg. Cornel. de sicar.* Conf. *Exod. XXII.* 2. *et* 3. *cap.* 3. *X. de homicid.* Furtum nocturnum et diurnum.

§. MLXI.

Ex furto agitur vel CIVILITER, vel CRIMINALITER. Si *ciuiliter*: tunc aut *poenam*, aut *rem* persequimur. (§. 1037.) Actiones ex hoc delicto quotuplices?

§. MLXII.

REI persequendae caussa datur CONDICTIO FVRTIVA domino, * *L.* 1. *D. de condict. furtiu.* vel bonae fidei possessori, nec non tutori nomine pupilli, *L.* 136. *D. de reg. iur. L.* 56. §. *penult. D. de furt.* eiusue heredi, (§. 1038. 2.) contra furem, siue possideat, siue possidere dolo desierit, eiusque heredes, (§. *eod.* 2.) ad rem furto ablatam restituendam, cum omni caussa, eiusue aestimationem. *Tit. D. de condict. furt.* Condictio furtiua.

* Quod alias iuris principiis repugnare videtur. Dominus enim rem suam non condicit, vel actione personali petit, sed vindicat. (§. 1127. 3.) *L. vlt. D. vsufr. quemad. cau.* §. 14. *Inst. de act.* Vnde id odio furum receptum. Interim tamen et omissa hac condictione dominus potest vti *rei vindicatione.* §. *vlt. Inst. h. t.*

§. MLXIII.

Ad poenam persequendam comparata est ACTIO FVRTI, quae datur non modo domino, nec huic semper, sed et ei, cuius interest, §. 13. *Inst. h. t.* veluti creditori ratione pignoris, §. 14. *Inst. h. t.* b. f. possessori, §. 15. *Inst. h. t.* omnique cuius est periculo res, quique soluendo est, §. 17. *Inst. h. t.* aduersus furem, eumque, qui recepit, celauit, cuiusue ope consilioue furtum factum, §. 11. *Inst. h. t.* ad duplum, si furtum *nec manifestum* sit, ad quadruplum, si *manifestum.* §. 5. *Inst. h. t.* Actio furti.

§. MLXIIII.

Quumque actiones rei et poenae persequutoriae se mutuo non tollant: (§. 1038. 1.) sequitur, vt, licet fur duplum vel quadruplum soluerit, tamen condictio furtiua vel rei vindicatio nihilominus habeat locum. *L.* 54. §. 3. *D. de furt.* An altera alteram tollat?

§. MLXV.

Criminalis persequutio.

Extra ordinem etiam CRIMINALITER iure Romano ex furto agitur vel ad mulctam fisco adplicandam, vel ad poenam corporis adflictiuam, vel capitalem. *L. vlt. D. de furt. L. 6. pr. D. ad leg. Iul. pecul.* Sed Iustinianus vetuit ob furtum cuiquam irrogari poenam capitalem, vel quae in membri mutilatione consistat, voluitque, ut fures in exilium eiiciantur, vel condemnentur in mulctam. *Nou. CXXXIIII. cap. vlt. Auth. sed nouo C. de seru. fugit.*

§. MLXVI.

Vsus hodiernus.

Tale ius Romanum. Moribus nostris fere poena furti cessat in furto vsus, et actio tantum datur in id, quod interest. Quin actiones poenales in duplum et quadruplum fere vbique cessant, quia vix fert rerumpublicarum nostrarum facies, vt poenae pecuniariae actori adplicentur. Quum vero nostris maioribus furtum semper visum sit crimen publicum: (§. 1035. *) eius persequutio et hodie fere criminalis est.

§. MLXVII.

Poena suspendii vnde?

Ex constitutione ergo criminali Carolina furum masculorum gula laqueo frangitur, foeminae suffocantur in aquis: *Const. crim. art.* 162. non ex principiis iuris Romani, sed veteris Germanici, cuius vestigia in constitutione FRIDERICI imp. 2. *Feud.* 27. §. *vlt.* expressissima supersunt.

§. MLXVIII.

Eius poena ex constitutione Carolina et moribus.

Nimirum (1. furtum commissum vel *simplex*, vel cum effractione seu adscensu per scalas, aut cum vi maiore coniunctum est, veluti si telo instructus fur in aedes irruerit, quod furtum Nemeseos Carolinae interpretes *qualificatum* vocant. Et in hoc posteriore ordinarie locum habet poena suffocationis. *Const. crim. Carol. art.* 159. (2. *Simplex* in *magnum* et *paruum* distinguitur. Si enim fur ultra quinque florenos solidos, id est, vltra quinque aureos Hungaricos surripuerit, furtum dicitur *magnum*, et hoc quoque suffocatione puniri solet. *Const. crim. art.* 160. 161. (3. *Paruum* vel *primum*, vel *iterum*, vel *tertium* commissum est. Furtum *primum* pro diuersis circumstantiis carcere, relegatione, ictu fustium punitur. *Art.* 158. Circa *secundum* itidem obtinet poena extraordinaria. *Art.* 161. *Tertium* furati autem suffocatione plectuntur; Si aestimatio omnium furtorum summam quinque solidorum excedat. *Art.* 162.

§. MLXVIIII.

§. MLXVIIII.

Sed quia haec poena ſatis atrox eſt: ea non irrogatur (1. ob furta domeſtica, *art.* 165. nec (2. iis, qui res ab alio amiſſas inuentaſque a ſe celant, nec (3. piſcantibus in alienis riuis, nec (4. ob furta, vbi de rerum aeſtimatione non ſatis conſtat, *art.* 165. 168. 169. nec (5. ex quorumdam ſententia, ſane mitiore, furibus, qui rem ablatam reſtituerunt. CARPZ. *Part. IIII. Conſt.* 32. *def.* 15. *ſequ.* Quando mitigetur?

§. MLXX.

Ceterum nec ſuffocationis, nec vlla alia poena tollit actionem rei perſequutoriam. (§. 1038. 1.) VLR. HVBER. *Prael. Pand. de furt.* §. 6. Aliud vulgo doctores Saxonici ob *gloſſam iuris provinc. Sax. Lib. II. art.* 30. *n.* 4. *mit dem Tode wettet man dem Richter, und büſſet dem Klager*, quam ita vertunt: *morte et iudici ſatisfit, et actori*; quum tamen verbum *Büſſen* non notet rei reſtitutionem, ſed poenam actori adplicandam. Sed ita tamen in foro Saxonico obtinet. CARPZOV. *Part. IIII. conſt.* 32. *def.* 23. [Conf. *Elem. iur. Germ. Lib. II. tit.* 19. §. 30. *ſeqq.*] An ſupplicium capitale tollat rei perſequutionem?

TIT. II.

DE VI BONORVM RAPTORVM.

§. MLXXI.

ALterum delictum priuatum eſt RAPINA, (§. 1035.) quae eſt *violenta rei alienae mobilis ablatio, lucri faciendi cauſſa dolo malo facta.* Rapinae definitio.

§. MLXXII.

Ergo eatenus conueniunt *furtum* et *rapina*, quod vtrumque delictum in doloſa rei alienae mobilis contrectatione conſilioque lucrum faciendi conſiſtit: ſed in eo differunt, quod furtum ſit ablatio *frauduloſa*; rapina ablatio *violenta*. *L.* 2. §. 1. *D. h. t.* Eius et furti differentia.

§. MLXXIII.

Ex definitione ergo (§. 1071.) infertur, (1. locum non habere actionem vi bonorum raptorum, ſi quis rem immobilem inuaſit: ſed tunc vel ex interdicto *vnde vi*, vel ex lege Iulia *de vi publica vel priuata* agendum eſſe. *L.* 2. §. 1. *D. h. t.* Actio vi bonorum raptorum locum non habet de immobilibus.

§. MLXXIIII.

§. MLXXIIII.

Nec de rebus propriis alteri ereptis.

Ex eadem sequitur, (2. vt, si quis rem non alienam, sed quam suam putauit, siue mobilem, siue immobilem, vi rapiat, is rapinae reus haud sit. *L.* 2. §. 18. *D. h. t.* Ne tamen, dum talia excogitantur, via inueniatur, per quam raptores impune suam exerceant auaritiam: cautum est constitutionibus, vt, qui rem, quam suam existimabat, vi rapuit, dominio rei suae caderet: sin aliena res reperiatur, post restitutionem eius aestimationem praestare teneatur, *L.* 13. *D. quod met. causs. L.* 7. *C. vnde vi*, §. 1. *Inst. h. t.* et quidem non fisco, sed laeso. VLR. HVBER. *Prael. Inst. h. t.* §. 11.

§. MLXXV.

Eius delicti forma in dolo consistit.

Porro inde colligendum, (3. solum hic dolum spectari, non rei raptae pretium. *pr. Inst. h. t. L.* 2. §. 18. *D. eod.* (4. Hoc delictum non cadere in impuberem, *L.* 2. §. 19. *D. eod.* adeoque nec in quemquam, qui doli incapax, veluti furiosum, dementem, cet.

§. MLXXVI.

Actio inde nata.

Potest quidem et contra raptorem ACTIO FVRTI locum habere, quia et ipse fur improbus est: *pr. Inst. L.* 2. §. 10. *D. h. t.* Datur tamen et a praetore ACTIO VI BONORVM RAPTORVM mixta, id est, rei ac poenae persequutionem continens, (§. 1037.) qua dominus, vel is, cuius interest, (§. 2. *Inst. L.* 2. §. 22. *seqq. D. h. t.*) agit contra raptorem (non etiam contra heredem, (§. 1038. 2.) intra annum in quadruplum, post annum in simplum, *pr. Inst. h. t.* nisi Iudaeo Christianus quid rapuerit, quo casu tantum poena simpli, *L.* 6. *C. de pagan.* vel nisi quis nauicularios diripuerit, quo casu quadruplum poena est, *L.* 5. *C. de navicul.*

§. MLXXVII.

Quadruplum an solam poenam contineat?

Hoc vero quadruplum, vti diximus, secus ac in actione furti, et rei pretium, et poenam continet. *pr. Inst. h. t.* Ex quo colligendum, (1. nullam ex hoc delicto dari actionem rei persequutoriam. (2. Si quis ob rapinam actionem furti instituerit: (§. 1076.) ei et condictionem furtiuam ad rem eiusue aestimationem etiam ab ipsis heredibus consequendam, vel rei vindicationem competere. *L.* 2. §. *vlt. et penult. D. h. t.*

§. MLXXVIII.

§. MLXXVIII.

Dabatur et criminalis huius delicti persequutio contra grassatores, qui ferro instructi rapiunt, et latrones, qui et occidunt, et spoliant. *L.* 28. §. 10. *L.* 28. §. 15. *D. de poen.* Actio criminalis.

§. MLXXVIIII.

Sed vti Germanis rapina semper visa est delictum publicum: (§. 1035.*) ita et hodie paene vbique criminaliter ex ea agitur, nec locum habet actio in quadruplum. (§. 1076.) Secundum constitutionem suae criminalem et mores, raptor rei vel minimae gladio feritur, grassatoris cadauer praeterea rotae in via publica illigatur: latro crurifragio plectitur. *Const. crim. art.* 126. *et arg. art.* 130. Alibi grassatores, qui saepe id fecerint, vel ferro vsi sint, capitis damnantur, alibi exsilio vel ictu fustium adficiuntur. Secundum *L.* 28. §. 10. *D. de poen.* grassatores capitis damnantur: famosi latrones furcae figuntur, *L.* 28. §. 15. *D. eod.* Raptores simplices alicubi extra ordinem puniuntur, secundum *πειραόσις*, et tunc demum, si rapinam tamquam artificium exercent, capitis damnantur. Vid. VLR. HVBER. *Prael. ad Dig. h. t.* §. 1. [Conf. *Elem. iur. Germ. Lib. II. tit.* 20. §. 65. *seqq.*] Vsus hodiernus.

TIT. III.

DE LEGE AQVILLIA.

§. MLXXX.

Tertium delictum est DAMNVM INIVRIA DATVM, quod vindicatur ex LEGE AQVILLIA. (§. 1035.) DAMNVM vero INIVRIA DATVM *est omnis patrimonii deminutio, nullo iure facta*, et quidem *ab homine libero*. Nam si seruus, (olim et filius familias §. 138. 3.) delicto priuato quocumque alterum laesisset, id quidem NOXIAE; sin quadrupes nocuisset, PAVPERIEI nomine veniebat ICtis. Damnum iniuria datum quid?

§. MLXXXI.

Quum ergo *iniuria* damnum datum esse oporteat, (§. 1080.) *Iniuria* autem *factum* dicatur, quod non iure factum: §. 2. *Inst. h. t.* sequitur, (1. vt ex lege Aquillia teneatur non modo qui An solo dolo datum huc pertineat?

dolo, sed et qui culpa damnum intulit, §. 2. 3. 14. *Inst. h. t.* etiam leuissima, * *L.* 44. *pr.* D. *h. t.* veluti, si quis imperitia artis, quam profitetur, aliquid egit, vel infirmitatis suae parum memor aliquid suscepit, quo alteri nocetur. §. 4. §. 5. §. 6. §. 7. §. 8. *Inst. L.* 5. *L.* 6. *L.* 7. *L.* 8. *L.* 30. *L.* 31. *L.* 44. *pr. D. h. t.*

* Ex quo non absurde a quibusdam colligitur, legem Aquilliam non solum ad vera delicta, sed et ad damna quasi ex delicto data pertinuisse, quamuis facta a potiore denominatione ea lex verum delictum vindicasse dicatur. (§. 1034. *) Sane si actio de effusis et deiectis ex lege Aquillia est, quod visum BYNKERSHOEKIO: eo minus haec obseruatio vocari potest in dubium.

§. MLXXXII.

An damnum alteri illatum ab eo, qui iure suo vtitur? Contra (2. ex lege hac non tenetur, qui, iure suo vsus, alteri damnum dedit, veluti, qui *moderamine inculpatae tutelae adhibito*, (ita enim vocatur in *L.* 1. *C. vnde vi,*) adgressorem vel latronem occidit. §. 2. *Inst. L.* 4. *L.* 29. §. 7. *L.* 45. §. 4. *D. h. t.* Is vero id moderamen adhibuisse intelligitur, qui (1. aggressorem iniusta vi irruentem, (2. imminente vitae, corpori, vel rebus periculo, (3. in continenti, (4. tuendi sui caussa, occidit. *L.* 4. *L.* 5. *pr. L.* 45. §. 4. *D. h. t. L.* 3. *D. de iust. et iur.*

§. MLXXXIII.

An damnum casu datum? Similiter, nec (3. qui casu fortuito damnum dedit, reus est, §. 3. *Inst. h. t.* quia casum nec in contractibus, nec in delictis quisquam praestat. (§. 785.)

§. MLXXXIIII.

An damnum, quo non patrimonium, sed vita laeditur? Quum vero omnem deminutionem patrimonii lex Aquillia vindicet: (§. 1080.) sequitur (4. vt directe ex ea lege actio non detur, si liber homo vulneratus sit, *L.* 13. *D. h. t.* (5. vt contra ea competat, si corpore corpori nocitum, patrimoniumque alterius imminutum sit, ad quem casum proprie verba legis Aquilliae pertinebant, §. *vlt. Inst. h. t.*

§. MLXXXV.

Capita legis Aquilliae. Ceterum tria potissimum fuere legis Aquilliae capita, quorum primo cautum, vt, *si quis seruum seruamue, alienum alienamue, quadrupedemue pecudem iniuria occiderit, is tantum domino aes dare damnas sit, quanti id in eo anno plurimi fuerit.* L. 2. *pr. D. h. t.*

§. MLXXXVI.

§. MLXXXVI.

Cap. 1. quae damna vindicet?

Ergo PRIMVM caput vindicabat damnum non quoduis, sed (1. OCCIDENDO datum: L. 7. §. 1. 2. *D. h. t.* (2 non in re quauis; sed in SERVIS, et PECVDIBVS QVADRVPEDIBVS, * id est, *quae gregatim habentur*, datum, quales et sues sunt. L. 2. §. 2. *D. h. t.* §. 1. *Inst. h. t.*

* ICti, quoties ex arte loquebantur, distinguebant *quadrupedes*, *pecudes*, et *bestias*. QVADRVPEDES sunt, *quae dorso et collo domantur*, id est, quae sarcinas vehunt et trahunt. VLPIAN. *Fragm. tit.* 19. §. 1. PECVDES, *quae gregatim pascuntur*: reliqua animalia BESTIAE vocabantur. BYNKERSHOEK. *de reb. manc. cap.* 6. *p.* 119. *sequ.* Quum ergo in lege nostra iungantur *pecudes quadrupedes*: facile patet, non adeo absurdam esse veterum dubitationem, *an sues sint pecudes quadrupedes?* §. 1. *Inst. h. t.* *L.* 65. §. 4. *D. de legat.* 3. Plerique forte quadrupedes esse negabant, quia dorso et collo non domarentur, at *pecudes* esse concedebant, quod gregatim pascerentur.

§. MLXXXVII.

Quomodo vindicet?

Adeoque ex hoc primo capite datur actio poenalis domino, vel ei, cuius ex iure in re interest, *L.* 11. §. 9. 10. *D. h. t.* quique damnum passus est, aduersus occidentem, non eius heredem, (§. 1037. 2.) §. *Inst. h. t.* vel contra plures in solidum, *L.* 11. §. 2. *D. h. t.* ad praestandum tantum, quanti ea res eo anno proxime elapso plurimi fuit, ita, vt omne commodum, quod intra proximum annum pretiosiorem facere potuisset seruum, ad aestimationem eius accedat. *L.* 23. §. 6. *D. h. t.* Exempla sunt in *L.* 22. §. 1. *L.* 23. *pr.* §. 1. 2. D. §. 10. *Inst. h. t.*

§. MLXXXVIII.

Caput 2. ignotum.

SECVNDVM caput et ab vsu recessit, et hodie ignotum est: §. 12. *Inst.* *L.* 27. §. 4. *D. h. t.* quamuis verosimillimum videatur, eo capite vel de seruo corrupto, vel de effusis, et deiectis egisse Aquillium, vel etiam plura, quam tria huius legis capita fuisse. Vid. BYNKERSHOEK. *Obs. Lib. I. cap.* 13. et quae disputauimus in *Antiqu. nostr. Rom. h. t.* §. 9. *sequ. edit. nou.*

§. MLXXXVIIII.

Caput 3.

TERTIO cautum fuerat, vt, si quis *alias res, praeter hominem et pecudem occiderit, vel si quis alteri damnum dederit vrendo, frangendo, rumpendoue iniuria, is tantum aes domino dare damnas esset, quanti ea res fuerit in triginta diebus proximis.* *L.* 27. §. 5. D. *h. t.*

§. MLXXXX.

Quae damna vindicarit?

Quare ex hoc capite vindicabatur damnum (1. in alia re, quam seruo vel pecude quadrupede, (2. non solum occidendo, sed et quouis modo corrumpendo illatum. §. 13. *Inst. h. t.* L. 27. §. 13. D. *h. t.*

§. MLXXXXI.

Quomodo?

Ergo ex hoc capite dabatur actio domino, eiue, cuius ex iure in re intererat, *L.* 11. §. 10. D. *h. t.* aduersus occidentem res alias, praeter seruum vel pecudem quadrupedem, vel aliud qualecumque damnum inferentem, in tantum, quanti res intra triginta dies proximos plurimi fuerit. *d. L.* 27. §. 4. *D. h. t.* Nec tamen vllo modo haec actio infamat. *L.* 1. *D. de his, qui not. infam.*

§. MLXXXXII.

Actio ex lege Aquillia ob liberum hominem vulneratum.

Addenda adhuc tria veluti corollaria: I. Si liber homo vulneratus sit, eum ex hoc tertio capite non directam, sed vtilem actionem habere, non ad aestimationem, sed ad id, quod interest, in quod et operarum cessantium, et impendiorum, non autem doloris, cicatricum, et deformitatis, aestimatio venit. L. 13. *D. h. t.* L. 3. *D. si quadrup. pauper. fec. dic.* L. *vlt. D. de effus. et deiect.*

§. MLXXXXIII.

Ex lege Aquillia lis inficiando crescebat.

Alterum est, II. quod ex hac actione lis inficiando creuerit; adeoque, qui negasset delictum, dupli reus fuerit. §. 26. *Inst. de act.* L. 2. §. 1. *D. ad leg. Aquill.*

§. MLXXXXIIII.

Actio directa, vtilis, in factum.

Postremum, III. quod si corpore corpori damnum datum esset, competierit *actio ex lege Aquillia* DIRECTA; si corpori, sed non corpore, actio VTILIS; si nec corpori, nec corpore, IN FACTVM. (§. 1084.) §. *vlt. Inst. h. t.* L. 11. *D. de praescript. verb.*

§. MLXXXXV.

Vsus hodiernus.

Moribus nostris simpliciter agitur ad id, quod interest, praestandamque veram rei aestimationem. Nec ergo capita legis differunt, nec, quanti ea res antea fuerit, spectatur, nec, corporine corpore, an alio modo damnum illatum sit, quaeritur, nec lis inficiando crescit. Si tamen dolus accedat, praeter aestimationem actori praestandam, et poena, vel statutis expressa, vel arbitraria, locum habet. Vnde verissima eorum sententia, qui hodiernam actionem non ex lege Aquillia, sed ex iure patrio, vel aequi-

aequitate naturali, superesse statuunt. Quamuis, quae moribus hodiernis adplicari possunt, ea in foro hodienum obseruari, nemo temere negaturus sit. Sic v. g. etiamnum obseruantur, quae diximus in §. 1092. de vulnerato libero homine. In Germania tamen etiam pro dolore aliquid adiudicatur vulnerato. *Arg. Const. crim. art.* 20. [Conf. *Elem. iur. Germ. Lib. II. tit.* 20. §. 80. *seqq.*]

TIT. IIII.

DE INIVRIIS.

§. MLXXXXVI.

QVartum delictum priuatum est INIVRIA, (§. 1035.) quo vocabulo hic non denotatur omne, quod non iure fit, vti in lege Aquillia, (§. 1081.) sed *quoduis dictum factumue, ad alterius contumeliam dolo malo directum. pr. Inst. h. t.* Iniuria quid?

§. MLXXXXVII.

Quum ergo contumelia haec vel dictis, vel factis, alteri fiat: (§. 1096.) sequitur, vt iniuria sit vel VERBALIS, vel REALIS. §. 1. *Inst.* L. 1. §. 1. *D. h. t.* Ad priorem etiam *iniuria scripta*, et *famosus libellus*; id est integrum scriptum, ad alterius infamiam editum, siue ἀνώνυμον, siue ψευδώνυμον, siue nomine auctoris insignitum; L. 5. §. 9. *D. h. t.* L. *vn. C. de famos. libell.* ad posteriorem etiam *contumeliosa pictura* refertur. Verbalis et realis.

§. MLXXXXVIII.

Quumque et maior et minor possit inferri contumelia: iniuria in SIMPLICEM et ATROCEM diuiditur, §. 9. *Inst.* L. 7. §. 7. 8. L. 8. L. 9. *D. h. t.* et haec vel ex facti atrocitate, vel ex loco, vbi contumeliose quis habitus est, vel ex persona, cui illata, aestimatur. §. 9. *Inst.* L. 7. §. *vlt. D. h. t.* Simplex et atrox.

§. MLXXXXVIIII.

Quum porro dolose illatam esse oporteat iniuriam: (§. 1096.) sequitur, (1. vt sine animo iniuriandi ea non committatur. L. 5. *C.* L. 15. §. 13. L. 32. L. 33. *D. h. t.* (2. Vt furiosi, impuberes, aliique doli incapaces, iniuriarum rei esse nequeant. L. 3. §. 1. *D. h. t.* (3. Vt, qui per iocum quid facit, L. 3. §. 3. *D. eod.* vel (4. seruum suum percussurus, liberum hominem percussit, L. 3. §. 4. Supponit dolum vel animum iniuriandi.

L. 4. *D. h. t.* vel (5. corrigendi emendandique animo quid dixit fecitue, L. 5. §. 3. *ad leg. Aquill.* L. 15. §. 39. *D. h. t.* iniuriam fecisse haud praesumatur, quamuis haec praesumtio veritati et probationi actoris cedat. Exemplum de magistratibus est in L. 32. *D. h. t.*

§. MC.

Quis agere possit?

Quia etiam, quod in alterius contumeliam vel fit, vel dicitur, iniuria est: (§. 1096.) perinde sane est, (6. siue quis directe iniuria affectus, siue per latus alterius e familia sua, v. c. filii, serui immo et sponsae, multoque magis vxoris, petitus sit. L. 18. §. 4. 5. L. 15. §. 35. *et sequ.* L. 41. *D. h. t.* (7. Vt tunc pater ob iniuriam filio, maritus ob vxori, sponsus ob sponsae, dominus ob seruo illatam recte agat, §. 2. *Inst.* L. 1. §. 3. *et §. vlt. D. h. t.* non autem vxor ob maritum, nisi et in illius simul contumeliam comparata sit iniuria. §. 2. *Inst.* L. 2. L. 11. §. 8. *D. h. t.*

§. MCI.

Actio iniuriarum quotuplex?

Potest vero ob iniuriam vel CIVILITER agi, vel CRIMINALITER: itemque vel ex EDICTO PRAETORIS, vel ex LEGE CORNELIA *de iniuriis.* Accedit etiam remedium extraiudiciale RETORSIONIS.

§. MCII.

Praetoria ciuilis.

PRAETORIA, quae et AESTIMATORIA vocatur, datur iniuriam vel in se, vel in aliis e familia sua passo, non vero eius heredi, (§. 1038. 2.) aduersus eum, qui vel ipse, vel per alios intulit, L. 11. *pr.* §. 3. *D.* §. 11. *Inst. h. t.* non vero aduersus heredes, (§. *eod.*) ad id, quanti iniuriam actor aestimauerit. §. 7. *Inst. h. t.*

§. MCIII.

Criminalis extraordinaria.

Extraordinaria *criminalis* datur iisdem contra eosdem, ad poenam *arbitrariam* infligendam. §. 10. *Inst.* L. *vlt. D. h. t.* Quae poena et capitalis est, (1. ob libellum famosum, factum sparsumue in vulgus, L. *vn. C. de fam. libell.* (2. ob iniuriam cultui diuino locisque sacris, aut sacerdotibus inter sacra publica illatam. L. 13. *C. de episc. et cler.* Ob iniuriam professoribus et studiosis academicis illatam infamiam irrogari, et auctores iniuriae dignitatibus priuari iussit FRIDERICVS imp. *Auth. Habita C. ne fil. pro patre.*

§. MCIIII.

Eae actiones an cumu-

Prior actio praetoria est, et ad vindictam comparata: atque inde anno elapso exspirat. L. 5. *C. de iniur.* Vtraque autem poenam persequi-

sequitur, et hinc cumulari nequeunt. L. 6. L. 7. §. 1. *D. h. t.* L. *vn. C. quando ciu. act. crim. praei.* Differunt autem, (3. quod in priore et agi et actio suscipi possit per procuratorem. L. 11. §. 2. *D. h. t.* Si criminaliter agitur, procurator nec actoribus, nec reis conceditur, praeterquam personis illustribus. §. 10. *Inst. h. t. Nou. LXXI. cap.* 1. lari possint?

§. MCV.

Actio ex lege Cornelia de iniuriis civilis non datur omnibus, iniuriam quamcunque passis, sed cum quis *pulsatus, verberatus* *, vel *eius domus vi introita est*, L. 5. *pr. D.* §. 8. *Inst. h. t.* non eius heredi, (§. 1038. 4.) aduersus pulsantem, verberantem, introeuntem, vel id fieri mandantem, non aduersus eorum heredes, (§. *eod.*) ad id, quanti actor iniuriam aestimauerit. L. 37. §. 1. *D. h. t.* L. 42. §. 1. *D. de procur.* Actio ex lege Cornelia ciuilis.

* *Verberare* est cum dolore; *pulsare* sine dolore ignominiae caussa caedere. L. 5. §. 1. *D. h. t.*

§. MCVI.

Criminalis ex eadem lege data videtur iisdem, aduersus eosdem, ad poenam publicam reo infligendam. L. 5. L. 37. §. 2. *D.* §. 8. *Inst. h. t.* Criminalis.

§. MCVII.

Quae §. 1104. monuimus, etiam ad has actiones pertinent, praeterquam, quod praetoria actio elapso anno, L. 5. *C. de iniur.* actio ex lege Cornelia ciuilis post triginta, criminalis post viginti demum annos exspirat. L. 42. §. 1. *D. de procurat.* L. 3. *C. de praescr. 30. vel 40. annor.* L. 12. *C. ad leg. Corn. de fals.* Earum differentia a praetoriis.

§. MCVIII.

Extra iudicium per mores saeculi et retorsione vti licet, (§. 1101.) qua quis iniuriam verbalem in continenti retorquendo in illum, qui eam euomuit, contumeliam a se amolitur. L. 14. §. 6. *D. de bon. libert.* L. 25. *D. de procurat.* Sed quum haec ad priuatam vindictam comparata sit: facile patet, ea omnem actionem exstingui. Retorsio extraiudicialis quid?

§. MCVIIII.

Omnia haec vsus fori probat: sed ita, (1. vt plerumque aestimationi actorum iudicis arbitrio permultum decedat. §. 7. *Inst. h. t.* (2. Vt aestimatio plane non permittatur actori, sicubi locorum in singula iniuriarum genera certa poena legibus vel statutis sancita est. Vlr. Hvber. *Iurispr. hodiern. Lib. III. cap. 9. part. 2.* Vsus hodiernus. Actio ad palinodiam.

(3. Vt

(3. Vt plerisque locis ob iniurias verbales etiam concedatur actionem e vetere iure Germanico superstitem ad *palinodiam* vel *recantationem*.

§. MCX.

Eius natura.

De ea obseruandum, (1. non poenalem haberi hanc actionem, sed famae, adeoque rei persequutoriam, et hinc cum aestimatoria vel criminali posse cumulari. (§. 1038. 1.) (2. Magnum in foro discrimen statui inter *palinodiam*, *deprecationem*, et *declarationem honoris*, quarum *istam* reus praestat formula: *se male mentitum omnia*, adeoque et cum infamia coniuncta creditur: *illam* verbis paullo mitioribus: *se poenitere dictorum, et rogare vt actor det veniam, pro eo ac Christianum deceat.* Denique *hanc* formula dilutissima: *se actorem virum honestum esse profiteri, nec vmquam de eo secus sensisse.* Vnde *palinodia* rarius, et non nisi ob iniurias atrociores; *deprecatio* ob leuiores, sed satis tamen manifestas; *declaratio honoris* ob verba ambigui sensus decerni solet. MEV. *Part. III. decis.* 30.

§. MCXI.

Actiones iniuriarum quomodo cessent?

Ceterum hae persequutiones omnes exspirant (1. retorsione: (§. 1108.) (2. praescriptione: (§. 1107.) (3. remissione, siue expressa, *L.* 17. *§.* 1. *D. de pact. L.* 11. §. 1. *L.* 17. *§.* 1. *D. h. t.* siue tacita, quae ex dissimulatione irae, et familiari cum reo consuetudine colligitur: *§. vlt. Inst. L.* 11. §. 1. *D. h. t.* (4. morte tum inferentis, tum iniuriam passi: (§. 1038. 4.) *L.* 13. *pr. D. h. t. §.* 1. *Inst. de perpet. et temp. act.* nisi lis cum defuncto contestata sit. (§. 1019.) *L.* 13. *pr. D. h. t.* [Conf. *Elem. iur. Germ. Lib. II. tit.* 22. *§.* 101. *seqq.*]

TIT. V.

DE OBLIGATIONIBVS, QVAE QVASI EX DELICTO NASCVNTVR.

§. MCXII.

Quid quasi delictum?

HActenus de *veris delictis*. Quae his opponuntur, QVASI DELICTA, sunt *facta illicita, sola culpa, sine dolo admissa.* §. *vlt. Inst. h. t.* (§. 1034.) Non ergo ex dolo patrantur haec quasi delicta, sed ex culpa, eaque non aliena vel imputata, vti

vti STRVVIO viſum, ob §. 1. *Inſt. h. t.* ſed propria, ceu vel exemplo iudicis litem ſuam facientis adparet. *d.* §. *vlt. Inſt. h. t. L. vlt.* §. 4. *D. naut. caup. ſtab.*

§. MCXIII.

Tale quaſi maleficium eſt I. IVDICIS LITEM SVAM FACIENTIS. *Litem* autem *ſuam facere* dicitur, qui male iudicauit. Quod ſi is dolo fecit, *ex vero*; ſin ex imperitia et imprudentia, *ex quaſi delicto* obligatur. Et quidem priore caſu in veram litis aeſtimationem cum famae et muneris diſpendio; *L.* 15. §. 1. *D. de iud. L. vlt. C. de poen. iud. qui mal. iud.* poſteriore in mulctam arbitrariam condemnatur, *pr. Inſt. h. t.* et poteſt conueniri *actione in factum.* * *L.* 6. *D. de extraord. cognit. L.* 5. §. 4. *D. de oblig. et act.* Quaſi delictum I. iudicis litem ſuam facientis.

* Doctores illam nouo nomine vocant actionem *ex ſyndicatu.* Sed qui poterit ex quaſi delicto conueniri iudex, quum potius, qui eius ſententia ſe laeſum putat, adpellatione ſibi conſulere debuiſſet? Eleganter reſpondet CASP. ZIEGLERVS, *in Dicaſtico, concl.* 45. §. 5. ex omiſſa adpellatione ius quidem naſci parti aduerſae, eatenus, vt ſententia retractari nequeat, niſi plane nulla ſit: ſed id non excuſare imperitiam iudicis, male qui tulerit ſententiam.

§. MCXIIII.

Deinde ex *quaſi delicto* tenentur II. habitatores coenaculorum, ſeu domini, ſeu inquilini, ob DEIECTA vel EFFVSA a quocumque, quibus damnum datum praetereuntibus. §. 1. *pr. Inſt. h. t.* A culpa enim alieni non videntur, qui homines ſocordes et proteruos recipiunt in familiam. *L. penult.* §. 2. *D. de his, qui effud. vel deiec.* II. Ob effuſa vel deiecta.

§. MCXV.

Datur ergo his, quibus nocitum, eorumque heredibus, *L.* 5. §. 5. *D. h. t.* actio IN FACTVM, *L.* 5. §. 5. *D. de his, qui effud. vel deiec.* contra dominum vel inquilinum aedium, non eorum heredes, (§. 1038.) L. 5. §. 5. *D. eod.* nec contra hoſpitem. L. 1. §. 9. L. 5. §. 1. *D. eod.* aduerſus plures in ſolidum, * L. 1. §. *vlt.* L. 2. L. 3. L. 4. *L.* 5. *pr. D. eod.* (1. ad praeſtandum duplum, ſi damnum ſit aeſtimabile, §. 1. *Inſt. h. t.* L. 1. *pr. D. eod.* (2. in L. aureos vero actori adplicandos, ſi liber homo occiſus, L. 1. §. 5. *D. h. t.* vel (3. ſi ei nocitum, ad *refundendum ſoſtrum*, impenſas, et id, quod intereſt. (§. 1092.) L. 5. §. 5. L. *vlt. D. eod.* Actio inde nata.

* Vno tamen soluente reliqui liberantur, *dict. L. 3. sequ.* quod secus in actionibus poenalibus ex delicto. (§. 1038.) *L. 11. §. 2. D. ad leg. Aquill.*

§. MCXVI.

Eius natura.

Haec actio *in factum*, si ad quinquaginta aureos instituitur, annalis est, et nec heredi, nec in heredem competit: L. 5. §. 5. *D. eod.* §. 1. *Inst. h. t.* alias ob reliqua damna et perpetua est actio, et heredibus datur. (§. 1115.) L. 5. §. 5. *D. eod.*

§. MCXVII.

III. Ob suspensum vel positum.

Quasi delinquere etiam videtur, III. qui aliquid supra eum locum, quo vulgo iter fit, SVSPENSVM vel POSITVM habet, cuius casu alicui noceri possit, vel nocitum sit. L. 5. §. 6. *D. eod.*

§. MCXVIII.

Actio inde nata.

Ex hoc etiam quasi delicto datur actio *popularis* IN FACTVM, cuiuis e populo aduersus eum, qui posuit, vel suspendit, non aduersus habitantem, vel ad decem aureos actori adplicandos, L. 5. §. 6. §. 12. §. *vlt. D. eod.* vel seruum, qui insciente domino posuit suspenditue, noxae dedendum. L. 2. *pr. D. de nox. act.*

§. MCXVIIII.

Quid si filius seorsum a patre habitet?

Si filius familias, seorsum a patre habitas, ex his quasi delictis reus factus est: pater quidem ex his filii factis conueniri nequit, §. 2. *Inst. h. t.* L. 58. *D. de reg. iur.* condemnato tamen filio, actio rei iudicatae victori aduersus patrem datur, vt satisfaciat ex peculio. * L. 57. *D. de iudic.* *L.* 3. §. 11. *D. de pecul.*

* Cuius rei ratio haec est. Pater ex delicto filii non tenetur, §. *vlt. Inst. de noxal. act.* quia delicta tenere debent suos auctores, (§. 1038. 3.) ergo nec ex huiusmodi factis filii conuenitur. Quum vero per litis contestationem fiat nouatio: (§. 1042.) adeoque filius ex iudicato, quasi ex contractu teneatur; ex contractibus vero filii pater obligetur peculiotenus, *L.* 1. *L.* 3. §. 11. *D. de pecul.* consequens est, vt actio ex indicato detur aduersus patrem peculiotenus.

§. MCXX.

IIII. Nautarum, cauponum, stabulariorum,

Quasi ex delicto etiam competit actio IIII. aduersus NAVTAS, CAVPONES, STABVLARIOS, ob damnum in rebus viatorum vel hospitum datum. Sed tu nota, eos vel QVASI EX CONTRACTV teneri, L. 3. §. 1. *D. naut. caup. stabul.* si damnum factum ab extraneis, quorum opera exercitores nauis vel cauponae non vtun-

vtuntur, veluti vectoribus aut viatoribus, L. 1. *pr.* §. *vlt.* L. 3. §. 1. L. 5. §. 1. *D. eod.* vel ex QVASI DELICTO, si famuli * eorum damnum dederint. §. *vlt. Inst. h. t.* Prioris fundamentum est consensus in restitutionem, qui ex receptione praesumitur: ** L. 1. §. 1. L. 2. *D. eod.* posterioris culpa nautae vel cauponis, qui opera malorum hominum vtitur. L. 5. §. *vlt. D. de oblig. et act.* §. *vlt. Inst. h. t. et* L. *vlt. pr. et* §. 4. *D. naut. caup. stabul.* quorum familia peccauit.

* Non serui, quia ex eorum delictis non tenetur dominus, si noxae dedantur. *L. vn.* §. 5. *D. furt. aduers. naut. caup. stabul.* Nec magis ob furtum ab vxore vel liberis factum tenetur, quia hoc malum veluti necessarium. *L. fin.* §. 4. *D. naut. caup. stab. L. vn.* §. *vlt. D. furt. adu. naut.*

** Vnde haec praesumtio cedit veritati, et actio cessat, si exercitor nauis vel cauponae vel stabuli praedixerit, vt vnusquisque res suas seruet, et vectores vel viatores consenserint. *L. vlt. pr. D. eod.*

§. MCXXI.

Ex QVASI CONTRACTV a praetore datur *actio* IN FACTVM rei persequutoria vectoribus et viatoribus, eorumque heredibus, contra nautas, caupones, stabularios, eorumque heredes, ad res receptas restituendas, vel damnum a quouis, etiam ab extraneo datum, resarciendum. L. 1. *pr.* §. 2. §. 6. 7. §. *vlt.* L. 3. §. 1. *et* 4. L. 5. §. 1. *D. eod.* Quando tunc agatur ex quasi contractu?

§. MCXXII.

Ex QVASI DELICTO itidem praetoris beneficio iisdem competit actio IN FACTVM poenalis, aduersus nautas, caupones, stabularios, non eorum heredes, (§. 1038. 3.) L. *vlt.* §. *vlt. D. naut. caupon. stabul.* in duplum. §. *vlt. Inst. h. t.* Quae actio, quamuis praetoria poenalis, tamen perpetua est. L. 7. §. *vlt. D. naut. caup. stabul.* Quando ex quasi delicto?

§. MCXXIII.

Sunt et alia quasi delicta, hic omissa, veluti V. MISERICORDIA intempestiua, qua alteri nocitum. L. 7. *pr. D. depos.* VI. CONNIVENTIA, qua quis patitur delictum fieri, quod et poterat, et debebat prohibere. L. 45. *pr. D. ad leg. Aquill.* Ex quibus itidem actio in factum concedi posse videtur. V. Ob misericordiam intempestiuam, et VI. Conniuentiam.

§. MCXXIIII.

Haec omnia nec a foro nostro aliena sunt, praeterquam quod actiones populares, actiones in duplum, et poenales, ad poenam actori adplicandam comparatae, hodie non frequentantur. Hinc Vsus hodiernus.

 ex

ex his factis hodie tantum agitur ab iis, qui damnum passi, in simplum, vel in id, quod interest.

TIT. VI.

DE ACTIONIBVS.

§. MCXXV.

Connexio. OMne ius vel ad PERSONAS, vel ad RES, vel ad ACTIONES pertinere, iam supra monuimus. (§. 74.) Explicatis ergo iuribus *personarum* et *rerum*: de ACTIONIBVS agendum erit.

§. MCXXVI.

Actionis definitio. ACTIO, quatenus est *ius*, ad secundum iuris obiectum, et speciatim ad *res incorporales*, pertinet: L. 49. D. *de verb. sign.* quatenus vero accipitur pro *remedio ius persequendi*, ad tertium iuris obiectum referenda est, et sic priore sensu definiri potest, quod sit *ius persequendi in iudicio, quod sibi debetur*: *pr. Inst. h. t.* posteriore, quod sit *medium legitimum, persequendi in iudicio iura, quae tum in re, tum ad rem cuique competunt.* (§. 331.)

§. MCXXVII.

Diuisio prima in reales et personales, praetorias et ciuiles. Quum ergo actionibus persequamur iura tum *in re*, tum *ad rem*: (§. 1126.) consequens est, vt aliae actiones sint IN REM, quae et VINDICATIONES dicuntur, aliae IN PERSONAM, quae et CONDICTIONES adpellantur: * §. 1. *Inst. h. t.* actiones *in rem* aeque, ac *in personam*, denuo vel CIVILES sunt, vel PRAETORIAE. §. 3. §. 8. *Inst. h. t.*

* Nec tamen ideo negamus, dari mixtas, quales esse iudicia tria diuisoria et hereditatis petitionem alibi demonstrauimus. (*Pand. Part. II.* §. 63.*) Nec ideo mixta definit esse actio, quae vel ad realem, vel ad personalem accedit propius.

§. MCXXVIII.

Quot actiones in rem? Quum ergo actiones IN REM ex iure in re nascantur, (§. 1126.) ius vero in re vel ex *dominio*, siue pleno siue minus pleno, vel ex *hereditate*, vel ex *seruitute*, vel denique ex *pignore* competat: (§. 334. 3.) consequens est, (1. vt totidem sint actionum realium species, partim ciuiles, partim praetoriae.

§. MCXXVIIII.

§. MCXXVIIII.

Earum natura.

Quum porro *ius in re* ſit facultas homini in rem competens, ſine reſpectu ad certam perſonam: (§. 332.) ſequitur, (2. vt actio in rem detur aduerſus poſſeſſorem quemcumque, L. 25. *pr. D. de oblig. et act.* pro quo et is, qui dolo poſſidere deſiit, habetur. L. 36. L. 131. L. 157. §. 1. *D. de reg. iur.* L. 27. *D. de rei vindicat.* (3. Vt is, qui poſſidet, numquam in rem agere poſſit, praeterquam *vnico caſu* *. §. 2. *Inſt. h. t.* (4. Vt dominus rem ſuam condicere vel actione perſonali petere nequeat, excepta condictione furtiua, de qua ſupra. (§. 1062. *) §. 14. *Inſt. de act.*

* At quis ille? Qui poſſeſſionem iuribus in re adnumerant: hunc vnum caſum de turbato poſſeſſore accipiunt. Alii de ſpecie, quae eſt in *L. 9. D. de rei vind.* alii aliter. Sed res ipſa docet, Iuſtinianum intelligere actionem negatoriam, in qua poſſeſſor fundi agit, *L. 4. §. vlt. L. 6. §. 1. D. ſi ſeru. vindic.* et ita hanc §. 2. *Inſt. h. t.* interpretatur THEOPHILVS. Vid. VLR. HVBER. *Prael. ad Inſt. h. t. §. 6.*

§. MCXXX.

I. Ex dominio actio ciuilis, rei vindicatio.

Ex DOMINIO ergo iure ciuili REI VINDICATIO datur domino contra quemcumque poſſeſſorem, (§. 1129. 2.) eumue, qui dolo poſſidere deſiit, (*ibid.*) L. 27. §. 3. *D. de rei vind.* ad rem cum omni cauſſa, acceſſionibus, fructibuſque ſecundum qualitatem poſſeſſionis, (§. 377. *ſequ.*) reſtituendam. Quae actio vti ex pleno dominio *directa* eſt: ita ex minus pleno, veluti iure emphyteutico, feudo, rei vindicatio *vtilis* conceditur. L. 1. §. 1. *D. ſi ag. vectig.* L. 73. §. 1. L. 74. L. 75. *D. de rei vind.*

§. MCXXXI.

Actio praetoria Publiciana.

Quia vero, qui vindicat, et poſſeſſionem alterius et dominium ſuum probare tenetur, eaque probatio eſt difficillima: Q. Publicius praetor ex DOMINIO FICTO * (§. 4. *Inſt. h. t.* L. 7. §. 6. *D. de Public. in rem act.*) nouam inuexit in rem actionem, quae PVBLICIANA vocatur, daturque ei, qui rem alienam a non domino bona fide et ex iuſta cauſſa traditam accepit, iterumque amiſit, contra poſſeſſorem, qui infirmiore iure poſſidet, ad rem actori cum omni cauſſa, acceſſionibus et fructibus pro qualitate poſſeſſionis (§. 377. *ſequ.*) reſtituendam. §. 4. *Inſt. h. t.* Emphyteutae et ſuperficiario itidem datur PVBLICIANA VTILIS. L. 12. §. 2. 3. L. 11. §. 1. *D. de Public. in rem act.*

* Dominium illud plane praetorium eſt. Fingit enim praetor, actorem rem vſucepiſſe, quam non vſucepit. §. 4. *Inſt. h. t. L. 7. §. 6. D. de Public. in* rem

rem act. Quum enim bonae fidei possessor pro domino sit: finxit praetor, eum plane dominum esse ratione illius, qui infirmiore ac plane nullo iure possidet: eique, quasi domino, actionem in rem concessit.

§. MCXXXII.

Rescissoria. Eiusdem naturae est ACTIO RESCISSORIA. Quum enim vsucapione adquiratur dominium, verique domini ius excludatur; (§. 438.) et hinc expleta vsucapione domino superueniente et rem suam vindicaturo valide obstet exceptio praescriptionis: praetor hanc actionem dedit domino * vero absenti, non omni, sed qui metus, necessitatis, vel reip. caussa absuerat, eiusue heredi, contra possessorem, qui interea rem eius vsuceperat, eiusue heredem: vel praesenti, eiusue heredi, contra absentem quemcumque, qui interea rem eius vsuceperat, eiusue heredem, ad rem vsucaptam, rescissa vsucapione, cum omni caussa restituendam. *§. 5. Inst. h. t.* L. 1. *seqq. D. quib. ex causs. mai. in int. rest.*

* Datur ergo haec actio domino contra dominum: sed rei dominium rescindit praetor, et, quemadmodum in Publiciana fingit, rem vsucaptam, quae vsucapta non est: ita hic fingit, eum non vsucepisse, qui vsucepit. *d. §. 5. Inst. h. t.* Quare et eiusdem cum superiore originis est, et Publiciana ideo vocatur. *L. 15. D. de oblig. et act. L. 57. D. mand.*

§. MCXXXIII.

II. Ex iure hereditario, *hereditatis petitio.* Ex IVRE HEREDITARIO, tamquam altera specie iuris in re, nascuntur duae actiones ciuiles, puta HEREDITATIS PETITIO, et QVERELA INOFFICIOSI. HEREDITATIS PETITIO datur heredi, vel ex testamento, vel ab intestato, aduersus eum, qui pro herede vel possessore possidet, vel dolo possidere desiit, (§. 1129. 2.) eiusue heredes, non vero contra eos, qui titulo singulari possident, L. 7. *C. de hered. petit.* ad id, vt actor heres declaretur, et possessor ad hereditatem cum omni caussa, accessionibus et fructibus, pro qualitate possessionis (§. 377.) restituendam condemnetur. Quare vere quidem actio in rem est, sed tamen, quum praestationes quaedam personales ob administrationem hereditatis petantur, ea quoque non male mixta adpellatur. *(§. 1127. *)* L. 7. *C. h. t.*

§. MCXXXIIII.

Querela inofficiosi. Ex iure ciuili stricte sic dicto, *(§. 45.)* id est, ex interpretatione prudentum, est QVERELA INOFFICIOSI, de qua copiose actum *§. 579. sequ.* quaeque nihil est aliud, quam species hereditatis petitionis. L. *penult. pr. D. de bonor. poss. contr. tab.* L. 34. *C. de inoff. test.*

§. MCXXXV.

§. MCXXXV.

Occaſione SERVITVTVM, aliorumque iurium naſcuntur duae actiones ciuiles, CONFESSORIA, et NEGATORIA. CONFESSORIA *directa* datur, ſeruitute iam conſtituta, (§. 396.) domino praedii dominantis, vel vſufructuario, aduerſus dominum praedii ſeruientis, ſeruitutem ei negantem, vel aduerſus proprietarium, et quemuis poſſeſſorem, negantem vſumfructum, ad id, vt iudex ſeruitutem ei vel eius praedio, (§. 392. ſequ.) competere declaret, poſſeſſionem et facultatem vtendi fruendi reſtitui iubeat, reum, quantum actoris intereſt, condemnet, et cautionem de non turbando praeſtandam eſſe iudicet. §. 2. *Inſt. h. t.* L. 4. §. 2. L. 6. §. 6. *D. ſi ſeru. vindic. Vtilis* haec actio datur et creditori, cui fundus pignori traditus, emphyteutae, ſuperficiario, fructuario contra vicinum, a quo ius vindicat. L. 16. *D. de ſeruit.* III. Ex ſeruitute confeſſoria.

§. MCXXXVI.

NEGATORIA datur domino praedii liberi, ſeruitutem vel perſonalem vel realem alteri neganti, quamuis poſſeſſori, (§. 1129. 2.*) contra quemuis, ſeruitutem ſibi aſſerentem, ad id, vt praedium liberum declaretur, reuſque condemnetur ad id, quod actoris intereſt, et cautionem praeſtare iubeatur de in poſterum non turbando. §. 2. *Inſt. h. t.* L. 4. §. 2. L. 7. L. 12. *D. ſi ſeruit. vind.* Negatoria, ex libertate naturali.

§. MCXXXVII.

Confeſſoria agenti incumbit onus ius ſuum probandi: *negatoria* qui experitur, a probatione libertatis ſuae releuatur, ſi in eius quaſi poſſeſſione ſit: L. 23. *C. de probat. L. vlt. C. de rei vind.* non, ſi aduerſarius ſit in quaſi poſſeſſione ſeruitutis. *Arg.* L. 8. §. 3. *D. ſi ſeruit. vind.* Contrariam tamen ſententiam ob gloſſae auctoritatem fere vbique in foro triumphare, iam ab aliis obſeruatum eſt. BRVNNEM. *ad* L. 9. *C. de ſeruit.* CARPZOV. *Lib. I. reſp.* 67. Earum natura.

§. MCXXXVIII.

Ex iure PIGNORIS naſcuntur duae actiones praetoriae, SERVIANA et QVASI SERVIANA. * §. 7. *Inſt. h. t.* Pignoris.

* His ſimilia interdicta SALVIANVM et QVASI SALVIANVM perſonalia ſunt, et de illis infra erit agendi locus.

§. MCXXXVIIII.

§. MCXXXVIIII.

Actio Seruiana.

SERVIANA datur locatori praedii rustici aduersus colonum, et quemcumque possessorem rerum pro mercede pignori siue expresse siue tacite obligatarum, ad res illas persequendas. §. 7. *Inst. h. t.*

§. MCXXXX.

Quasi Seruiana vel hypothecaria.

Quemadmodum vero haec actio tantum ad vtilitatem locatoris praedii rustici comparata est: ita QVASI SERVIANA vel HYPOTHECARIA generalis est, daturque pignore iam constituto, (§. 818.) cuilibet creditori, contra debitorem vel quemcumque rem oppignoratam vel hypothecam possidentem, ad rem illam vna cum fructibus et accessionibus persequendam. * §. 7. *Inst. h. t.* L. 16. §. 3. *sequ. D. de pign. et hypoth.*

* Non ergo aut res, aut debitum petendum, si aduersus tertium instituatur haec actio. Quamuis enim rei electio sit, malitne rem tradere, an debitum soluere: *L. 16. §. 3. D. de pign. et hypoth. L. 12. §. 1. D. quib. mod. pign. vel hypoth. solu.* actori tamen cum tertio possessore nullum intercessit negotium, ex quo in personam agere possit, ad soluendum, quod alius ex contractu debet.

§. MCXXXXI.

Actiones praeiudiciales.

Hae sunt actiones IN REM. PAVLLIANA enim, quam huc refert imp. §. 6. *Inst. h. t.* mere personalis est. * L. 38. *pr. iunct.* §. 4. *D. de vsur.* INTERDICTA quoque, vti infra demonstrabitur, omnia in personam sunt. L. 1. §. 3. *D. de interd.* Solae supersunt actiones PRAEIVDICIALES, quae et ipsae in rem esse dicuntur. §. 13. *Inst. h. t.*

* Realis tamen quodammodo dici potest, quia datur ex iure, quod creditores in tota obaerati substantia per possessionem consequuti sunt. Vid. PAGENSTECH. *Admon. ad Pand. Part. VI.* §. 212.

§. MCXXXXII.

Quaenam ita dicantur?

Sunt vero actiones PRAEIVDICIALES, quibus de statu hominum disceptatur, veluti si quaeritur, seruus aliquis sit, an liber? quod iudicium CAVSSA LIBERALIS dicitur: *tit. D. de liber. causs.* libertusue, an ingenuus? L. *vlt. D. si libert. ing. ess. dic.* sitne partus agnoscendus, necne? *L. 3. §. 1. D. de agnosc. et al. liberis et parent.*

§. MCXXXXIII.

Ex liberali caussa.

Ex *liberali caussa* agit vel dominus contra seruum, qui se pro libero gerit, vt in seruitutem reuocetur: vel ad libertatem proclamans, aduersus eum, qui ipsum seruire cogit, vt liber declaretur. *Tit. D. de liber. causs.* L. 1. *C. de assert. toll.* Quia ergo seruus

seruus est in classe rerum : (§. 77.) prior actio re vera est ipsa rei vindicatio. Et quia in posteriore, qui ad libertatem proclamat, alteri negat ius in se esse; illa negatoriae quodammodo similis est. (§. 1137.) Simile quid de altero praeiudicio, libertus quis sit, an ingenuus, notandum. Si enim patronus agit aduersus libertum, pro ingenuo se gerentem, actio haec confessoriae; sin ingenuus contra eum, qui iura patronatus iniuste in se exercet, negatoriae simillima habetur.

§. DCXXXXIIII.

Actio DE AGNOSCENDO PARTV datur vxori repudiatae aduersus maritum, qui praegnantem repudiauit, ad partum editum agnoscendum atque alendum. Similiter et agere poterit pater aduersus repudiatam, vt partus suus declaretur: vel ipse filius contra parentes, vt agnoscatur et alatur. *§. 13. Inst. h. t. tit. D. de agnosc. et alend. liber.* Actio de agnoscendo partu.

§. MCXXXXV.

Sequuntur actiones IN PERSONAM, quae ex *iure ad rem* nascuntur, (§. 1127.) et alias CONDICTIONES vocantur. §. 15. *Inst. h. t.* Actiones in personam.

§. MCXXXXVI.

Quum ergo *ius ad rem* sit facultas, competens personae in personam, ad aliquid praestandum: (§. 332.) sequitur, (1. vt actiones personales non dentur aduersus quemcumque possessorem, * sed aduersus eum, quocum nobis negotium intercessit. (§. 768.) L. 25. *pr. D. de oblig. et act. §. 1. Inst. h. t.* (2. Vt omnes nascantur ex obligatione, (§. 767.) non quidem naturali tantum, sed ea, cui vel praetor, vel ius ciuile adsistit. (§. 777.) Vnde (3. eas vel CIVILES, vel PRAETORIAS esse constat. *§. 2. 3. Inst. h. t.* Earum natura.

* Quaedam exceptae sunt, quae quum sint personales, tamen aduersus tertium possessorem dantur, vocatae ideo IN REM SCRIPTAE, quales sunt actio *Pauliana*, *quod metus caussa*, *noxales*, *ad exhibendum*, *aquae pluuiae arcendae*, *L. 9. §. vlt. D. quod met. causs. L. 3. §. 3. D. ad exhib.* de quibus suo loco.

§. MCXXXXVII.

Quumque ex obligatione nascantur hae in personam actiones : (§. 1166. 2.) ea vero vel immediate ex aequitate, vel ex lege, vel mediate ex facto obligatorio, conuentione scilicet vel delicto, oriatur: (§. 771. *sequ.*) actiones quoque in Quotuplices?

in perſonam partim *ex aequitate*, partim *ex lege*, partim *ex facto obligatorio* proficiſcuntur.

§. MCXXXXVIII.

I. Actiones ex ſola aequitate natae, ad exhibendum, de edendo.

Ex ſola aequitate rarius leges, plerumque praetor vel aediles actiones concedunt. Huc pertinet I. actio AD EXHIBENDVM, ex ſola aequitate ſine facto obligatorio nata, L. 3. *§. penult. D.* L. 7. *C. ad exhib.* L. 2. *§. 5. D. de aqu. quot. et aeſtiv.* quae datur illi, cuius ſpeciatim intereſt, aduerſus quemcumque poſſeſſorem, (*§.* 1176. *) ad rem mobilem, de qua lis eſt, eiuſque cauſſam, exhibendam, vel ſi dolo non exhibeatur, ad praeſtandum id, quod intereſt. L. 3. §. 9. L. 9. §. *penult.* L. 10. *ſequ. D. ad exhib.* II. Actio in factum DE EDENDO, L. 4. §. 1. L. 10. §. 1. *D. de edend.* quae datur aduerſus argentarios, non aduerſus eorum heredes, ad edendas rationes, vel praeſtandum id, quod intereſt. L. 4. *pr.* L. 6. L. *vlt. D. de edend.*

§. MCXXXXVIIII.

Interdicta prohibitoria.

Ex aequitate ſola etiam naſcuntur III. pleraque INTERDICTA, quae prohibent, ne vis fiat ei, qui re ſua vti, vel publice prodeſſe cupit, de quibus infra ad titulum *de interdictis.*

§. MCL.

Reſtitutiones in integrum.

Praeterea IIII. et RESTITVTIONES IN INTEGRVM ex ſola aequitate * dantur. Quae enim negotia ſtricto iure rata eſſent, ea praetor, aequitate motus, reſcindit, data reſtitutione in integrum iis, qui *metu, dolo, aetate, abſentia, ſtatus mutatione, vel alienatione iudicii mutandi cauſſa facta* in captionem inciderunt. L. 1. L. 2. *D. de reſtit. in int.*

* Fundamentum earum eſt ſola aequitas, quae ius ſtrictum corrigit. Non ergo reſtitutio fit ob alterius delictum, veluti vim, dolum: quamuis haec delicta eſſe nemo dubitet, ſed ob aequitatem, quae non patitur vnum ab altero hoc modo laedi, et hunc cum eius damno locupletiorem fieri. Hinc praetor directe non punit vim, et dolum, ſed reſtituit metu doloque circumuentum, quia laeſus eſt: non reſtituturus, niſi laeſio probaretur. Quamuis ergo vis et DOLVS delicta ſint: non tamen reſtitutiones proprie ex his delictis, ſed ex aequitate naſcuntur.

§. MCLI.

Quod metus cauſſa.

Huius generis eſt (1. actio, QVOD METVS CAVSSA, quae a praetore datur laeſo ex contractu ſtricti iuris per iniuſtum metum inito, eiuſue heredibus, aduerſus eum, qui metum intulit, (non eius heredes, *§.* 1038.) (3. omnemque rei amiſſae poſſeſſorem, (§. 1146.

(§. 1146. 3.) ad rem cum omni caussa restituendam, vel, ni arbitrio iudicis restituatur, in quadruplum. L. 9. §. 8. L. 12. L. 14. §. 7. *D. quod met. causs.* §. 27. *Inst. h. t.*

§. MCLII.

De dolo malo.

Eiusdem generis (2. actio DE DOLO MALO, quae datur in subsidium dolo circumuento, (siue in contractu stricti iuris caussam dederit contrahendo, siue inciderit. L. 7. *pr.* §. 7. *D. de dol. mal.*) eiusue heredi, aduersus decipientem, (non eius heredem, §. 1038.) ad rem dolo amissam cum omni caussa restituendam, vel, ni restituatur, in id, quod interest. L. 1. L. 13. *D. de dol. mal.*

§. MCLIII.

Minoribus et absentibus datae.

Eadem aequitate praetor (3. MINORIBVS viginti quinque annis laesis, eorumque heredibus, restitutionem dat contra eos, cum quibus negotium gestum est, eorumue heredes, vt integrum ius suum recipiant. L. 13. §. *vlt.* L. 12. L. 14. L. 24. §. 8. L. 28. *D. de minor.* Quae actio nomine singulari destituitur. L. 24. §. *vlt. D. eod.* (4. ABSENTIBVS reipublicae caussa contra praesentes, vel praesentibus contra absentes concedit actionem RESCISSORIAM, de qua, quia realis est, egimus supra §. 1132. Reliquas restitutiones in integrum (5. ob CAPITIS DEMINVTIONEM, et (6. ALIENATIONEM IVDICII MVTANDI CAVSSA FACTAM, quia hodie extra vsum sunt, praeteruehimus.

§. MCLIIII.

Condictio sine caussa, et actio Paulliana.

Ex aequitate, vel fortean quasi contractu, nascitur V. CONDICTIO SINE CAVSSA, de qua supra, (§. 991.) et denique VI. ACTIO PAVLLIANA, seu *reuocatoria* *, (§. 1141.) quae datur creditoribus, missis in possessionem bonorum debitoris, eorumue heredibus, aduersus quoscumque possessores, (§. 1146.) fraudis conscios, eorumque heredes, quamquam ignaros, vel eos, qui ex caussa lucratiua possident, ad id, vt res in fraudem creditorum alienatae cum omni caussa restituantur. §. 6. *Inst. h. t.* Similes his sunt actiones FAVIANA et CALVISIANA, de quibus infra (§. 1188. 9.)

* Fundamentum huius actionis, quatenus personalis, sola est aequitas: non maleficium. Si enim ex delicto nasceretur haec actio, conueniri nulla ratione possent possessores fraudis ignari. Neque etiam delictum commiserat, emens ab eo, cui ius ciuile ante creditorum concursum rerum suarum alienationem permittebat. *L. 26. D. de contrah. emt.*

§. MCLV.

II. Condictiones ex lege.

A LEGE (§. 1108.) ἀμέσως datur CONDICTIO EX LEGE, quae competit, quoties obligatio, noua lege introducta, nec, qua actione experiundum sit, expressum est. L. *vn. D. de condict. ex leg.* Sic donatarius aduersus donantem agit ex L. 35. *§. vlt. C. de donat.* (§. 461.) Donator aduersus donatarium ad reuocandum id, quod vltra modum donatum, nec insinuatum est, ex L. 21. *fin. D. de donat.* (§. 462.) Contrahens vltra dimidium laesus aduersus laedentem ad rescindendum contractum ex L. 2. *C. de rescind. vendit.* cet. (§. 909. 2.)

§. MCLVI.

III. Ex obligatorio facto.

Mediate ex FACTO OBLIGATORIO nascuntur actiones tam EX CONVENTIONE, quam EX DELICTO. (§. 772.) Quumque *conuentiones* in *pacta* et *contractus*; (§. 779.) pacta in *nuda*, et *non nuda* (§. 777.) diuidantur: ex pactis nudis olim nulla actio nascebatur. (§. 777.) Hodie alii inde concedunt *condictionem ex stipulatu*, alii *condictionem ex lege*, alii *condictionem ex moribus*. VLR. HVBER. *Prael. ad Dig. Lib. II. tit.* 19. §. 11. SCHILTER. *Exerc. VIII.* §. 5. Sed nomine actionis non opus est, quum satis constet, actionem dari.

§. MCLVII.

Et quidem pacto legitimo et adiecto.

Pactum *non nudum* vel LEGITIMVM est, vel PRAETORIVM, vel *adiectum. Legitimo* lex; *praetorio* praetor adsistit. (§. 777.**) Ex LEGITIMIS ergo omnibus nascitur *condictio ex lege*, de qua §. 1155. ADIECTA eamdem pariunt actionem, quae ex contractu b. f. cui insunt, oritur. L. 7. §. 5. *D. de pact.* L. 69. *D. pro soc.* L. 79. *de contrah. emt.* L. 4. *D. de leg. commiss.* L. 6. *D. de in diem addict.*

§. MCLVIII.

Ex constituto.

PRAETORIA pacta sunt *hypotheca*, *constitutum*, et *delatio iurisiurandi* extraiudicialis, seu voluntarii. (§. 777. **) *Ex hypotheca*, quia non traditur, et tamen ius in re producit, (§. 341. **) nascuntur actiones non personales, sed reales, *Seruiana* et *quasi Seruiana* vel *hypothecaria*, de quibus supra §. 1138. *sequ.* Ex pacto CONSTITVTI * actio DE CONSTITVTA PECVNIA personalis, quae datur creditori, contra eum, qui pacto constituit, se soluturum, quod ipse vel alius debet, eiusue heredem, ad soluendum id, quod constitutum est. §. 9. *Inst. h. t.*

* Hodie

* Hodie, qui pro alio constituit, a fideiussore non differt, quia inter pactum et stipulationem ratione effectus nulla est differentia. Nec amplius in vsu est ACTIO RECEPTITIA, quae dabatur creditori aduersus argentarium, pro se alioue constituentem, eiusue heredem, ad rem quamcumque, siue fungibilem, siue non fungibilem, quae constituta sit, soluendam. THEOPH. ad §. 8. *h. t.* SALMAS. *de modo vsur. cap.* 16. Nam eam actionem in alteram de constituta pecunia transfudit Imperator *L.* 2. *C. de const. pec.*

§. MCLVIIII.

IVRISIVRANDI voluntarii delati olim iure stricto non maior effectus erat, quam pacti nudi. L. 35. §. 1. *D. de iureiur.* Sed ei postea adsistebat praetor, actionemque IN FACTVM EX IVREIVRANDO dabat ei, qui reo deferente voluntarium iusiurandum praestiterat, sibi deberi, aduersus deferentem, ad soluendum id, de quo iuratum fuerat. §. 11. *Inst. h. t.* Ex iureiurando.

§. MCLX.

Sequuntur CONTRACTVS, iique vel VERI, vel QVASI CONTRACTVS. (§. 778.) *Veri* vel *nominati* sunt, vel *innominati*: (§. 779.) itidemque vel *reales*, vel *verbales*, vel *litterales*, vel *consensuales*. (§. 780.) Ex contractibus.

§. MCLXI.

REALES sunt quatuor, MVTVVM, COMMODATVM, DEPOSITVM, PIGNVS. (§. 791.) Ex MVTVO datur *condictio certi*, vel *actio ex mutuo*, de qua (§. 796.) Ex COMMODATO *actio commodati*, *directa* et *contraria*, de qua §. 803. *sequ.* Ex DEPOSITO *actio depositi*, *directa* et *contraria*, de qua §. 814. *sequ.* Ex PIGNORE actio pignoratitia vel contra, de qua §. 824. *sequ.* De *Saluiano* et *quasi Saluiano* interdicto infra erit dicendi locus. Ex realibus.

§. MCLXII.

Et VERBORVM OBLIGATIONIBVS nascitur *condictio certi et incerti ex stipulatu*, de qua §. 834. Ex LITTERARVM OBLIGATIONE *condictio ex chirographo*, de qua §. 894. Ex verbali et litterali.

§. MCLXIII.

Contractus CONSENSVALES sunt EMTIO VENDITIO, ex qua nascuntur actiones EMTI et VENDITI, de quibus §. 912. *sequ.* et ex aedilitio edicto actiones *redhibitoria* et *quanti minoris*: (§. 913. *) LOCATIO CONDVCTIO, ex qua dantur actiones LOCATI CONDVCTI, de quibus §. 928. *sequ.* contractus EMPHYTEVTICVS, qui producit *actionem* EMPHYTEVTICARIAM *vtrimque directam*, de qua §. 939. *sequ.* SOCIETAS, ex qua fluit actio Ex consensualibus.

actio PRO SOCIO, de qua §. 951. denique MANDATVM, ex quo oritur ACTIO MANDATI *directa* et *contraria*, de qua §. 962. *sequ.*

§. MCLXIIII.

Ex innominatis.

Hactenus *contractus* NOMINATI. Ex INNOMINATIS omnibus (§. 779.) vna ac generalis *actio* IN FACTVM vel PRAESCRIPTIS VERBIS nascitur, L. 5. §. 1. *sequ. D. de praescr. verb.* ita dicta, *quod* non nomine contractus, sed *praescriptis verbis rem gestam demonstrat*, L. 6. *C. de transact.* daturque ei, qui dedit vel fecit, contra eum, qui se vicissim daturum facturumque promisit, ad praestandum, quod promisit, vel, ni praestet, in id, quod interest, L. 5. §. 1. *sequ. D. de praescr. verb.* Qua etiam occasione CONDICTIO CAVSSA DATA CAVSSA NON SEQVVTA, nascitur, de qua supra §. 992.

§. MCLXV.

Ex quasi contractibus.

Sequuntur QVASI CONTRACTVS, quales sunt NEGOTIORVM GESTIO, ex qua nascitur actio NEGOTIORVM GESTORVM, *directa* et *contraria*: (§. 972.) TVTELA, ex qua nascitur ACTIO TVTELAE, *directa* et *contraria*: (§. 976. *sequ.*) HEREDITATIS COMMVNIO, ex qua nascitur actio *familiae erciscundae*: (§. 982.) REI COMMVNIO, ex qua oritur actio *communi diuidundo*, (§. 983.) quamuis hae quodammodo mixtae sint: (§. 927. *) HEREDITATIS ADITIO, ex qua nascitur *actio personalis ex testamento*: (§. 986.) INDEBITI SOLVTIO, vnde *condictio indebiti*: (§. 991.) RECEPTIO RERVM a nautis, cauponibus, stabulariis facta, vnde *actio in factum de recepto*, de qua §. 1121. CVRATIO FVNERIS, ex qua ACTIO FVNERARIA datur ei, qui sumtus in funus alienum, hereditate nondum adita, fecit, eiusque heredi, aduersus eum, ad quem res pertinet, eiusue heredem, ad impensas illas in primis restituendas. L. 14. L. 15. *D. de religios.*

§. MCLXVI.

Ex delictis.

Proxima sunt DELICTA, (§. 1156.) eaque vel VERA, vel QVASI DELICTA. (§. 1034.) Illa iterum vel *publica*, vel *priuata*: vel *ordinaria*, vel *extraordinaria*. (§. 1036. *sequ.*) De *publicis* infra titulo XVIII; de *extraordinariis* ad Pandectas; de *priuatis* hic erit agendum.

§. MCLXVII.

Iisque tum veris priuatis.

Talia sunt FVRTVM, ex quo CONDICTIO FVRTIVA, (§. 1062.) et ACTIO FVRTI: (§. 1063.) RAPINA, vnde actio VI BONORVM RAPTO-

RAPTORVM, et *actio* FVRTI: (§. 1076.) DAMNVM INIVRIA DATVM, quod vindicatur actione ex LEGE AQVILLIA: (§. 1087. 1091.) INIVRIA, vnde competit *actio iniuriarum praetoria* et *criminalis* et *persequutio*, (§. 1102. *sequ.*) et ex *lege Cornelia de iniuriis.* (§. 1105. *sequ.*)

§. MCLXVIII.

Ex vero etiam delicto sunt (1. actio DE ALBO CORRVPTO, quae cuiuis e populo dabatur aduersus eum, qui quid in albo praetoris dolo malo corruperat, ad quingentos aureos actori adplicandos. L. 7. *pr. D. de iurisdict.* (2. Actio IN FACTVM, qua vindicabatur dolus eius, qui vel ius nouum iniquum statuerat, vel impetrauerat, ad id, vt ipse eodem vti cogeretur. L. 1. §. 1. *D. quod quisque iur.* (3. Actio IN FACTVM poenalis, data actori vel reo contra aduersarium, ius dicenti non obtemperantem, ad id, quanti ea res erat. L. *vn. D. si quis ius dic.* (4. Actio IN FACTVM, quae datur actori aduersus eum, qui in ius vocatum vi exemit, ad id, quanta ea res ab actore aestimatur. L. 5. §. 1. *D. ne quis eum, qui in ius voc.* (5. Actio IN FACTVM contra eum, per quem factum est, quo minus quis in iudicio se sistat, ad id, quod interest. L. 3. *pr. D. de eo, per quem fact. erit.* Et ex aliis factis illicitis.

§. MCLXVIIII.

Eodem pertinent (6. *actio in factum de* CALVMNIATORIBVS, quae datur ei, cui calumnia nocitum, non eius heredi, (§. 1038. 4.) L. 4. *D. de calumn.* aduersus eum, qui accepit pecuniam, vt calumniae caussa negotium faceret, vel non faceret, intra annum in quadruplum, post annum in simplum. L. 1. *pr. D. eod.* (7. Condictio OB TVRPEM CAVSSAM, de qua supra iam actum, (§. 992.) quamuis haec et ex alio fonte deriuari possit. (8. Actio DE SERVO CORRVPTO, qua dominus, eiusue heres, agit aduersus eum, qui seruum corrupit, in duplum §. 23. *Inst. de action.* (9. Actio IN FACTVM contra mensorem, qui falsum modum vel per se vel per alium renunciauit, ad id, quod interest. L. 1. *pr.* L. 3. §. 1. L. 5. §. 1. *D. si mensor fals. mod.* Qualia et hoc paragrapho recenseantur?

§. MCLXX.

Ex delicto porro sunt (10. actio RERVM AMOTARVM, (§. 1044.) (11. actio *de* SVSPECTIS TVTORIBVS, (§. 302.) (12. actio *de* RATIONIBVS DISTRAHENDIS, (§. 263.) de quibus omnibus iam supra actum. Nec non sequentes.

§. MCLXXI.

§. MCLXXI.

Ex quasi delictis.

Haec de *veris delictis*: ex QVASI DELICTIS omnibus communis competit *actio* IN FACTVM, de qua diximus §. 1113. 1115. 1118. 1122.

§. MCLXXII.

Secunda actionum diuisio in rei persequutorias, poenales, et mixtas.

Haec ergo prima est actionum diuisio: (§. 1127.) Altera est, quod aliae sint REI PERSEQVVTORIAE, quibus persequimur id, quod e patrimonio nostro abest: *L.* 35. *pr. D. de oblig. et act.* aliae POENALES, quibus persequimur poenam legibus constitutam: L. 7. *D. de seru. export.* aliae MIXTAE, quibus partim poenam legibus constitutam, partim, quod interest, persequimur. §. 16. *Inst. h. t.*

§. MCLXXIII.

Rei persequutoriae.

REI PERSEQVVTORIAE sunt (1. reales omnes, de quibus supra a §. 1128. ad §. 1144. actum. (2. Actiones ex conuentionibus, de quibus §. 1156. *sequ.* excepto *deposito miserabili*, ex quo actio contra inficiantem et ex dolo in duplum datur. (§. 812.) §. 17. *Inst. h. t.* (3. *Condictio furtiua* (§. 1072.) et *actio rerum amotarum.* (§. 1044.) L. 7. §. 1. 2. *D. de condict. furt.* L. 25. §. 2. *D. rer. amot.*

§. MCLXXIIII.

Poenales et mixtae.

POENALES sunt actiones pleraeque ex delicto, veluti *actio furti*, *de albo corrupto*, et similes: §. 18. *Inst. eod.* MIXTAE, actio *vi bonorum raptorum*, (§. 1076. *sequ.*) actio ex *lege Aquillia*, (§. 1087. *sequ.*) actio *de legatis*, *venerabilibus locis*, *vel ecclesiae relictis*, quae contra heredem inficiantem vel morosum in duplum datur. §. 19. *Inst. h. t.*

§. MCLXXV.

Actiones in simplum, duplum cet.

Tertio omnes actiones vel IN SIMPLVM, vel IN DVPLVM, vel IN TRIPLVM, vel IN QVADRVPLVM conceptae sunt. §. 21. *Inst. h. t.*

§. MCLXXVI.

In simplum.

In SIMPLVM agunt, quicumque rem persequuntur: adeoque (1. omnes actiones rei persequutoriae (§. 1173.) in simplum dantur, §. 22. *Inst. h. t.* nec non (2 actiones quaedam poenales, et mixtae, postquam annus elapsus est: veluti *actio de calumniatoribus*: (§. 1169. 6.) *actio vi bonorum raptorum.* (§. 1076.)

§. MCLXXVII.

§. MCLXXVII.

In dvplvm quaedam ab initio conceptae sunt, vti actio *furti nec manifesti*, (§. 1058.) et *serui corrupti:* (§. 1169. 8.) quaedam ex postfacto vel inficiando crescunt, veluti *actio ex lege Aquillia* (§. 1113.) actio depositi miserabilis: (§. 812.) vel aut inficiando, aut differendo solutionem, vti actio de legatis, venerabilibus locis vel ecclesiae relictis. (§. 1174.) §. 26. *Inst. h. t.* In duplum.

§. MCLXXVIII.

In triplvm actio dabatur aduersus eum, qui maiorem vera aestimatione quantitatem libello conuentionis inseruerat, vt ex hac caussa viatores, id est, exsequutores litium eo ampliorem summam sportularum nomine a reo exigerent. * §. 24. *Inst. h. t.* In triplum.

* Solitos enim viatores et exsequutores litium sportularum quantitatem proportione sortis temperare, et si vsque ad centum aureos petitum, dimidium aureum exigere: obseruat Theoph. *ad* §. 24. *Inst. h. t.*

§. MCLXXVIIII.

In qvadrvplvm similiter quaedam actiones poenales statim ab initio conceptae sunt, veluti *actio furti manifesti*, (§. 1057.) *actio in factum de calumniatoribus*, (§. 1169. 6.) *actio vi bonorum raptorum*, (§. 1076.) et *condictio*, quae dabatur aduersus exsequutores litium, qui sportularum nomine plus iusto exegerant. §. 25. *Inst. h. t.* Vnica actio *quod metus caussa* ab initio in simplum datur, et si reus arbitrio iudicis rem non restituit, in quadruplum. (§. 1151.) §. 27. *Inst. h. t.* L. 14. §. 1. *D. quod met. causs.* In quadruplum.

§. MCLXXX.

Hodie, quum pleraque delicta respublica persequatur, neque mores nostri ferant, vt poena pecuniaria actori adplicetur, denique leges poenas vel definiant, vel iudicantium arbitrio relinquant: actiones poenales in duplum, triplum, quadruplum fere extra vsum sunt, nisi quod ob legata piis corporibus relicta non exsoluta, in duplum condemnari heredem, memini. Conf. Thomas. *Diss. de exiguo actionum poenalium vsu in foris Germaniae.* Vsus earum actionum hodiernus.

§. MCLXXXI.

Quarta diuisio in actiones bonae fidei, stricti iuris, arbitrarias.

Quarto actiones quaedam sunt BONAE FIDEI, quaedam STRICTI IVRIS, quaedam ARBITRARIAE. §. 28. 31. *Inst. h. t.* Quam diuisionem vt intelligamus rectius, sciendum, apud *praetores* et magistratus ordinarie non nisi *quae in iure fiunt*, et quae litis contestationem antecedunt, esse peracta: reliqua delegata fuisse vel IVDICIBVS, vel ARBITRIS, *L. 15. pr. D. de re iudic.* qui de facto cognoscerent, et ex formula a magistratu praescripta ferrent sententiam. Vid. GER. NOODT. *de iurisdict. Lib. I. cap.* 8.

§. MCLXXXII.

Natura et origo actionum stricti iuris.

Quum ergo quaedam negotia tam stricti iuris essent, vt vltra, quam conuentum, adiudicari nihil posset; quaedam sua natura aequitatem iudicis desiderarent: in illis iudex dabatur cum formula: SI PARET, TITIVM CENTVM EX STIPVLATV DEBERE, TV ILLVM IN CENTVM CONDEMNA. Hic ergo nec vsuras, nec quidquam aliud adiudicare poterat iudex pedaneus, formula praetoris circumscriptus. *Ad iudicium*, teste CICERONE, *hoc modo veniebant, vt totam litem aut obtinerent, aut amitterent.* CIC. *pro Q. Rosc. cap.* 4. SENECA *de benef. Lib. III. cap.* 3. Et hae actiones, ex quibus cum hac formula dabatur iudex, STRICTI IVRIS vocabantur.

§. MCLXXXIII.

Bonae fidei.

In negotiis contra, quae magis ex aequo definienda videbantur, praetor certam summam non exprimebat formula, sed ex contractibus consensualibus ita arbitrum dabat: SI PARET, TITIVM MAEVIO EX LOCATO DEBERE, TVM, QVANTVM TITIVM MAEVIO OB EAM REM DARE OPORTET EX FIDE BONA, TANTI DAMNETVR. In actionibus ex fiduciae contractu natis loco verborum EX FIDE BONA adhibebatur formula: VTI INTER BONOS BENE AGIER OPORTET: in actione rei vxoriae: QVANTVM AEQVIVS MELIVS. CIC. *de offic. Lib. III. cap.* 17. Hic ergo vsurae ob moram, fructus, et si quid aliud aequum et bonum videbatur, adiudicari ab arbitro poterant. CIC. *pro Q. Rosc. cap.* 4. SENECA *de benefic. Lib. III. cap.* 3. Hae vero actiones omnes dicebantur BONAE FIDEI. * §. 30. *Inst. h. t.*

* Quare hic bona fides non opponitur *dolo* malo, vti in *L. 59. §. 1. D. mand.* sed stricto iuri, adeoque idem est, ac laxior vel liberior iudicis potestas. §. 30. *Inst. h. t.*

§. MCLXXXIIII.

§. MCLXXXIIII.

Arbitrariarum.

Non numquam et ita dabatur arbiter, vt liceret ei, quantum restituendum sit, aestimare, et si non pareret reus, tunc vel iuriiurando in litem locus, vel arbitro facultas esset, reum in aliquid maius condemnandi. Et tunc dabatur arbiter hac formula: SI PARET, TITIVM MAEVIO METVS CAVSSA QVID EXTORSISSE, TVM TV, QVANTVM TITIVS MAEVIO DARE OPORTEAT, AESTIMA, et SI ARBITRIO TVO NON RESTITVET, IN QVADRVPLVM ILLVM CONDEMNA. Vel: SI PARET, TITIVM MAEVII VESTEM HABERE, NEQVE IS ARBITRIO TVO EAM EXHIBVERIT: TVM, QVANTVM IN LITEM MAEVIVS IVRARIT, TANTI TITIVM CONDEMNA. SIGON. *de Iudic. Rom. Lib. I. cap.* 24. Et hae actiones dicebantur ARBITRARIAE. §. 31. *Inst. h. t.*

§. MCLXXXV.

Differentia harum actionum

Hinc recte definiuntur *actiones* BONAE FIDEI, quod sint *actiones, in quibus iudici*, (olim arbitro,) *conceditur liberior potestas, ex bono et aequo aestimandi, quantum alterum alteri dare facere oporteat.* §. 30. *Inst. h. t. Actiones* STRICTI IVRIS, *in quibus potestas iudicis* (olim formulae) *iam conuentioni partium adstricta est.* L. 99. *D. de verbor. obligat. Actiones* ARBITRARIAE, *in quibus iudici*, (olim arbitro,) *ex aequo et bono aestimare licet, quantum dari fieri oporteat: si vero arbitrio huic non pareat reus, condemnatio in maius fieri potest.* §. 31. *Inst. h. t.* Et hinc THEOPHILVS *d.* §. 31. *ἰδικῶς ἐγκεῖσθαι ταῦτα ταῖς ἀγωγαῖς, propriam hanc earum actionum naturam esse*, ait.

§. MCLXXXVI.

Actiones b. f. recensitae.

Tales actiones BONAE FIDEI sunt (1. omnes ex contractibus consensualibus ortae, §. 3. *Inst. de oblig. ex consf.* veluti EMTI VENDITI, LOCATI CONDVCTI, EMPHYTEVTICARIA, PRO SOCIO, MANDATI. (2. Ex contractibus realibus actiones COMMODATI, DEPOSITI, PIGNORATITIA. (3. Ex contractibus innominatis actio PRAESCRIPTIS VERBIS, ex permutatione et aestimatoria. (4. Ex quasi contractibus actiones NEGOTIORVM GESTORVM, FVNERARIA, TVTELAE, et binae mixtae, FAMILIAE ERCISCVNDAE, COMMVNI DIVIDVNDO. (5. Ex actionibus in rem sola HEREDITATIS PETITIO, quia illa mixtae naturae est. (§. 1127. *) §. 28. *Inst. h. t.*

§. MCLXXXVII.

Item stricti iuris.

Actiones STRICTI IVRIS sunt *condictio certi* EX MVTVO, *actio* EX STIPVLATV, *condictio* EX CHIROGRAPHO, *condictio* INDEBITI, *actio* EX TESTAMENTO, quae tamen ambiguae quodammodo naturae videtur. L. 5. *D. de eo, quod cert. loc. iunct.* L. 87. §. 1. *D. de legat.* (2. Et reliquae, quae nec b. f. nec arbitrariae sunt.

§. MCLXXXVIII.

Et arbitrariae.

Arbitrariae denique sunt (1. *actiones* omnes IN REM, de quibus §. 1128. *sequ.* excepta *hereditatis petitione*, (§. 1186.) (2. *actio* QVOD METVS CAVSSA, (3. *actio* DE DOLO, (4. *actio* AD EXHIBENDVM, L. 31. *D. h. t.* (5. *actio* DE EO, QVOD CERTO LOCO, (6. *actio* REDHIBITORIA, (7. *actio* FINIVM REGVNDORVM, L. 4. §. 2. 3. L. 7. *D. fin. reg. iunct.* L. 22. *D. de rei vindicat.* (8. *actio* PAVLLIANA, arg. L. 8. L. 10. §. 20. *D. quae in fraud. cred.* (9. *actiones* FAVIANA et CALVISIANA, quae competunt patrono eiusque heredibus, contra quemcunque possessorem, eiusque heredes, ad res in fraudem patroni alienatas in totum vel pro parte rata reuocandas. L. 1. §. 11. 12. 26. *vlt. D. quae in fraud. patron.* (10. *Actio* RERVM AMOTARVM. (§. 1044.) L. 8. §. 1. *D. de act. rer. amot.*

§. MCLXXXVIIII.

Actionis ex stipulatu *de dote* natura singularis.

Singularis natura est actionis EX STIPVLATV *de dote*. Quum enim antea vxori ad repetendam dotem competeret REI VXORIAE actio, quae bonae fidei: (§. 1183.) Iustinianus eam transfudit in actionem EX STIPVLATV, ita tamen, vt qualitates actionis vxoriae cum ea communicaret. Atque inde fit, (1. vt, contra naturam actionis ex stipulatu, sit *bonae fidei*, (2. vt mulieri detur, etiamsi nulla stipulatio interuenerit, (3. vt mulieri simul competat tacita hypotheca in mariti bonis, et priuilegium, vt omnibus creditoribus mariti praeferatur. L. *vn. C. de rei vxor. act.* §. 29. *Inst. h. t.*

§. MCLXXXX.

Effectu quomodo b. f. et stricti iuris actiones differant?

Ceterum multum inter actiones *bonae fidei* et *stricti iuris* interest. (1. In illis compensatio fiebat ipso iure; in his opposita exceptione doli: quod tamen nouo iure sublatum. §. 30. *Inst. h. t.* L. *vlt. D. de compensat.* (2. In illis ob metum, dolum, contractus videtur nullus, in his actionem et exceptionem suggerit, ad contractuum rescissionem. L. 9. §. 8. L. 12. L. 14. §. 7. *D. quod met. causs.*

L. 7.

L. 7. *pr. et* §. 3. *D. de dolo malo.* (3. In illis fructus omnes debentur a tempore morae; in his, si res nostras repetimus, ex tempore, quo reus eas accepit, in reliquis stricti iuris iudiciis a litis contestatione. L. 35. §. 7. L. 38. *D. de vsur.* (4. In illis vsurae non solum ex stipulatione, sed et ex pacto, immo et ex mora debebantur, etiam non promissae; in his ex sola stipulatione. L. 1. *et* L. 3. *C.* L. 32. §. 2. L. 34. *sequ. D. de vsur.* (5. In illis pacta in continenti adiecta producunt ex illo contractu actionem; in his non producunt. L. 7. §. 5. *D. de pact.*

§. MCLXXXXI.

Nec minus ab *actionibus bonae fidei* et *stricti iuris* effectu differunt *arbitrariae.* (1. In illis condemnatio fit simpliciter; in his, *εἰ μὴ μεσιτείᾳ καὶ κελεύσει τοῦ δικαστοῦ ὁ ῥεὸς καταστήσῃ, si arbitrio iussuque iudicis reus non restituat.* THEOPHIL. §. 31. *Inst. h. t.* (2. In actionibus *stricti* iuris condemnatio fit secundum conuentionem partium; in his ex arbitrio iudicis. §. 31. *Inst. h. t.* — Nec non actiones arbitrariae.

§. MCLXXXXII.

Quamuis vero in actionibus *bonae fidei* et *arbitrariis* permultum relictum sit iudicis arbitrio: opera tamen danda, vt et actione, si fieri possit, certa summa exprimatur, et iudex certae pecuniae vel rei sententiam ferat, etiamsi de incerta actum sit *. §. 32. *Inst. h. t.* — In libello certa, quantum licet, summa exprimenda.

* Rem enim certam actor libello exprimere nequit, si vel actio ipsa sua natura est alternatiua, *L.* 75. §. 7. *D. de verb. oblig.* vel iudicium est vniuersale, e. g. si hereditas petitur. *L.* 7. *D. si pars hered. pet.* Ex *L.* 2. *C. de resc. vend.* absolute ad rescissionem agendum, quamuis deinde rei sit electio, contractum rescindi malit, an laeso satisfacere.

§. MCLXXXXIII.

Non licet ergo PLVS petere, quamuis, qui MINVS intentione sua complexus est, quam ad eum pertinet, sine periculo agat, et aduersarius eodem iudicio in reliquum condemnari possit ex constitutione diui Zenonis imp. §. 34. *Inst. h. t.* Immo et is, qui per errorem aliud pro alio intendit, in eodem iudicio libellum emendare potest, ad sententiam usque. L. 4. §. *fin. D. de nox. act.* L. 4. *et L.* 41. *D. de petit. hered.* L. 3. *C. de edend.* L. 69. *D. de iudic.* — Pluris et minoris petitio.

§. MCLXXXXIIII.

Plus autem aliquis *petit* vel RE, si maiorem summam vel partem petat, quam debetur: vel TEMPORE, si ante diem vel conditio- — Qui dicuntur plus petere.

ditionem petat: vel LOCO, si, quod quis certo loco sibi dari stipulatus est, alio loco petat: vel CAVSSA, qui quid abscisse petit, quod alternatiue promissum, vel speciem petit, quum genus promissum. §. 33. *Inst. h. t.*

§. MCLXXXXV.

Ii olim caussa cadebant.

Et olim quidem, qui plus petierat, caussa cadebat, PLAVT. *Moscell. act. III. scen.* 1. *v.* 122. neque restituebatur in integrum, nisi vel minor esset, vel alia iusta caussa praetorem moueret. *d.* §. 33. Postea Zenoniana constitutione cautum, vt, si plus *tempore* fuerit petitum, tempus reo duplicaretur, actorque condemnaretur in expensas, §. 10. *Inst. de except.* L. 12. *C. de plus petit.* et Iustinianea, vt si plus re vel caussa intentione sua actor complexus sit, damnum, quod reus incurrit, triplo lueret. §. 33. *Inst. h. t.* Denique ob pluris petitionem ratione loci datur *condictio de eo, quod certo loco*, ad id, vt iudex arbitretur, quid alter alteri praestare teneatur, habita ratione eius, quod interest, eo loco fuisse solutum, quo solui debuerat. L. 1. L. 8. *D. de eo, quod cert. loc.*

§. MCLXXXXVI.

Quid hodie obtineat?

Vsu fori hodierno discrimen inter actiones bonae fidei et stricti iuris plerisque locis cessat, in Germania saltim huius distinctionis vsus vix vllus superest ob *Rec. Imp. a.* 1600. §. *so viel nun.* Iis locis, vbi iuris Romani sanctior custodia est, effectus illius differentiae etiamnum vigent, exceptis iis, qui a veteribus formulis pendent. SAND. *Decis. Lib. III. tit.* 14. *defin.* 1. Arbitrium vero iudicis hodie nusquam eo pertingit, vt ob contumaciam reum in quadruplum condemnare possit. Quod ad pluris petitionem attinet, nemo ideo hodie caussa cadit: sed reus absoluitur ab instantia, et actor condemnatur in expensas litis, adeoque nouum libellum offerre non prohibetur. CHRISTIN. *Vol. I. dec.* 266. Immo emendare libellum vsque ad conclusionem licet, eatenus, vt ne genus actionis mutetur: Mutare vero non licet post litis contestationem, nisi restituantur expensae, et lis de nouo inchoetur. BRVNNEM. *Processs. ciuil. cap.* 5. *num.* 17. SAND. *Decis. Lib. I. tit.* 4. *def.* 2.

§. MCLXXXXVII.

Quinta actionum diuisio. Aliis solidum consequimur.

Sequitur quinta actionum summa diuisio, quod aliis SOLIDVM, aliis MINVS QVAM SOLIDVM consequamur. Solidum ordinarie persequimur: minus quam solidum I. *actione* DE PECVLIO, de qua *tit. sequ.* §. 1219. quippe quae tantum competit in id, quod in peculio est. §. 36. *Inst. h. t.*

§. MCLXXXXVIII.

§. MCLXXXXVIII.

Minus etiam, quam solidum, II. ob COMPENSATIONEM consequimur, quippe quae summam debitam, pro quantitate concurrente ipso iure minuit. (§. 1005. 5.) §. penult. *Inst. h. t.*

Aliis minus quam solidum, veluti ob compensationem.

§. MCLXXXXVIIII.

Ac denique III. ob BENEFICIVM COMPETENTIAE, quod est *ius singulare, ob necessitudinem singularem, militiam, beneficium, vel calamitatem personis quibusdam concessum, vt non queant in plus conueniri, quam quantum facere possint.* §. 37. *Inst. h. t.* L. 29. L. 30. *D. de re iud.* L. 173. *D. de reg. iur.* Ex quo sequitur, vt hoc priuilegium personale sit, quod nec heredibus, nec fideiussoribus prodest. L. 24. *sequ. D. de re iud.* L. 63. §. 1. *D. pro soc.*

Beneficium competentiae.

§. MCC.

Ob *necessitudinem* hoc beneficium competit (1. parentibus, §. 38. *Inst. h. t.* (2 patronis, L. 16. L. 17. *D. de re iud.* (3 fratribus, et, (4 quia etiam socii loco fratrum sunt, (§. 942.) sociis, actione *pro socio* inter se agentibus, L. 16. *D. de re iud.* L. 63. *D. pro soc.* §. 36. *Inst. h. t.* (5. coniugibus, L. 17. L. 20. *D. de re iud.* (6 soceris, durante adfinitate. L. 21. L. 22. *pr. D. eod.* L. *penult. D. de iur. dot.*

Quod quibusdam competit ob necessitudinem.

§. MCCI.

Ob *militiam* id beneficium datur (7 militibus, L. 7. *et* L. 18. *D. de re iud.* quod frustra doctores ad nobiles, clericos, caussarum patronos, scholarum doctores proferunt. RICHT. *Decis. XXIIII.* §. 2.

Ob militiam.

§. MCCII.

Ob *beneficium* (8. donatoribus competit, qui non conueniuntur a donatario, nisi deducto aere alieno. L. 30. *D. de re iud.* L. 28. *D. de reg. iur.*

Ob beneficium.

§. MCCIII.

Denique ob *calamitatem* id beneficium competit (9. liberis emancipatis, exheredatis, et qui se paterna hereditate abstinuerunt, L. 49. *D. de re iud.* L. 2. *pr. D. quod cum eo, qui in al. potest.* (10. iis, qui bonis cesserunt. §. 40. *Inst. h. t.* L. 4. *D. de cess. bon.*

Ob calamitatem.

TIT.

TIT. VII.

QVOD CVM EO, QVI IN ALIENA POTESTATE EST, NEGOTIVM GESTVM ESSE DICITVR.

§. MCCIIII.

Connexio. HActenus de quinque actionum diuisionibus: sequitur sexta, quod quaedam actiones ex facto PROPRIO, quaedam ex ALIENO nascantur. Tales vel ex filiorum, vel ex seruorum, vel ex animalium nostrorum facto oriuntur. Priores sunt ADIECTITIAE QVALITATIS, quae, tamquam genus, plures sub se species continent. Sic actio QVOD IVSSV genus est: quia datur *condictio certi* QVOD IVSSV, *actio emti* QVOD IVSSV, *condictio ex stipulatu* QVOD IVSSV, cet.

§. MCCV.

Actiones ex facto alieno natae. Tales fere actiones sunt, quae ex facto non nostro, sed alieno, nascuntur. Quamuis enim nemo vel alteri stipulari, vel pro alio promittere, (§. 833. 12. 13.) adeoque ex facto alterius alteri nec actio, nec obligatio, nec dominium oriri possit: aliud tamen obtinet circa *filiosfamilias* et *seruos*, ob vnitatem personae, quae vinculum potestatis efficere intelligitur. (§. 469. *sequ.*)

§. MCCVI.

Veluti filii vel serui. Obligatur vero pater et dominus ex facto filiifamilias vel serui, non illicito, ex quo filius ipse in solidum conuenitur: (L. 4. §. 2. *D. quod cum eo, qui in al. potest. est, neg. esse dic.*) sed ex contractu, L. 1. *D. eod.* L. 39. *D. de oblig. et act.* vel (1. quod *iussit*, vel (2. quod negotio *praeposuit*, vel (3. quod *peculium* adest, vel (4. quia *in rem versum* est. Ex prima caussa oritur actio QVOD IVSSV, ex secunda EXERCITORIA et INSTITORIA, ex tertia TRIBVTORIA et de PECVLIO, ex quarta de IN REM VERSO. *d.* L. 1. *D. h. t.*

§. MCCVII.

Actio quod iussu. IVSSVM proprie est parentum et dominorum. (§. 954. 5.) Iussisse ergo videntur, qui vel testato, vel per epistolam, vel verbis aut per nuncium, vel generatim, vel specialiter in vno contractu iusserunt, mandarunt, gestumue ratum habuerunt. L. 1. §. 1. 3. 4. 6. *D. quod iuss.*

§. MCCVIII.

§. MCCVIII.

Quo facto praetor dat actionem QVOD IVSSV *adiectitiae* qualitatis, (§. 1204.) ei, quocum filius vel seruus patris vel domini iussu contraxit, contra patrem dominumue in solidum. §. 1. *Inst. h. t.* Quamuis iure nouo directe quoque et ciuiliter contra patrem vel dominum iubentem ex contractu, eius iussu inito, agi possit. *§. vlt. Inst. h. t.* Eius natura.

§. MCCVIIII.

Deinde commerciorum caussa repertae actiones EXERCITORIA et INSTITORIA. EXERCITOR vero est, *ad quem quotidianae nauis, seu propriae, seu conductae, obuentiones et reditus pertinent. §. 2. Inst. h. t.* L. 1. *§.* 15. *D. de exerc. act.* Qui enim ita vel ab exercitore vel a magistro nauis naui praepositus est, vt ei totius nauis cura incumbat, is MAGISTER NAVIS adpellatur, siue sit liber, siue seruus, isque, siue proprius, siue alienus, L. 1. §. 1. 3. 4. 5. *D. eod. §. 2. Inst. h. t.* INSTITOR denique est, *qui tabernae ad emendum vendendumque praeponitur*, cuiuscumque sit conditionis vel aetatis. L. 18. *D. de instit. act.* Actiones exercitoria et institoria.

§. MCCX.

Est ergo EXERCITORIA actio adiectitiae qualitatis, (§. 1204.) quae a praetore datur ei, qui cum magistro nauis (non cum nauta, L. 1. *§. 2. D. eod.*) iis de rebus, quarum caussa naui praepositus est, contraxit, L. 1. §. 8. 9. 12. *D. de exerc. act.* eiusue heredi, aduersus exercitorem, eiusue heredem, vel plures exercitores in solidum, L. 1. *§. vlt.* L. 2. L. 3. *D. eod.* ad praestandum id, quod ex contractu debetur. *§. 2. Inst. h. t.* Exercitoriae natura.

§. MCCXI.

INSTITORIA et ipsa qualitatis adiectitiae, (§. 1204.) datur ei, qui cum institore iis de rebus, quarum caussa praepositus est, contraxit. L. 5. *§.* 11. *sequ. D.* L. 3. *C. de inst. act.* eiusque heredi, aduersus eum, qui praeposuit, eiusue heredem, vel plures praeponentes in solidum, L. 13. *§. vlt. D. eod.* ad consequendum id, quod ex contractu debetur. §. 2. *Inst. h. t.* Et institoriae.

§. MCCXII.

Sed de his actionibus adhuc obseruandum, I. magistros etiam nauium, et institores directe conueniri posse ex contractu suo, quamdiu naui vel negotiationi praesunt, non autem finito officio, L. *vlt. D. de inst. act.* nisi vel fidem suam pro dominis ob- An et magister nauis et institor conueniri possit,

obstrinxerint, L. 67. *D. de procur.* vel falsi fuerint exercitores vel institores. SAND. *Lib. III. tit. 7. def.* 1.

§. MCCXIII.

An et dominus possit agere cum iis, qui cum institore vel magistro contraxere?

II. Posse quidem eum, qui cum institore vel magistro nauis contraxit, cum domino tabernae vel exercitore agere, non autem hos aduersus eos, qui cum institore vel magistro nauis contraxerunt, nisi aliter rem suam seruare nequeant. L. 1. L. 2. *D. de inst. act.* L. 1. §. 18. *D. de exerc. act.* Ergo contra institorem potius vel magistrum nauis agunt conducti vel mandati, si sint liberi homines.

§. MCCXIIII.

Ius nouum.

III. Nouo iure etiam directe agi posse aduersus exercitores vel dominos tabernae. (§. 1211.) §. *vlt. Inst. h. t.*

§. MCCXV.

Vsus fori.

Vsu fori hodierno, saltim in Belgio, aduersus plures exercitores vnius nauis, vel dominos vnius tabernae, non datur amplius actio in solidum. GROT. *de iur. bell. et pac. Lib. II. cap.* 11. §. 13. VINN. *ad L.* 4. *D. h. t.* STRVV. *Exerc. XX.* §. 12.

§. MCCXVI.

Actio tributoria.

TRIBVTORIA actio a *tribuendo* dicitur. TRIBVERE vero hic idem est, ac distribuere. Si enim filiusfamilias vel seruus, sciente patre vel domino, negotiatus fuerat: creditoribus filii vel serui satisfactionem exigentibus, patri vel domino ius erat merces peculiares pro rata distribuere.

§. MCCXVII.

Eius natura.

Quod si is dolo malo inaequaliter tribuerat: praetor creditoribus dabat actionem TRIBVTORIAM adiectitiam, (§. 1204.) contra patrem vel dominum, dolo malo vel plane non, vel inaequaliter tribuentem, eiusque heredem. * (*L. 7. §. vlt. L. 8. L. 9. D. de tribut. act.*) vt merces peculiares pro rata tribuantur. §. 3. *Inst. h. t.*

* Quamuis enim haec actio non aliter, quam dolo interueniente competat: tamen non est de dolo. L. 8. *D. de tribut. act.* Id est, creditores, quamuis agere nequeant, nisi dolo inaequaliter tributum sit, tamen non agunt ad puniendum dolum, sed ad rem persequendam, adeoque et aduersus heredem recte agunt.

§. MCCXVIII.

§. MCCXVIII.

Quia autem seruis hodie non vtimur ad negotiandum in mercibus peculiaribus, et filii familias negotiantes plerumque exeunt patria potestate: vsum sane huius actionis vel nullum, vel rarissimum esse oportere, per se patet. Vsus hodiernus.

§. MCCXVIIII.

Eiusdem fere naturae est actio DE PECVLIO. *Peculium* quid sit, et quotuplex, iam supra explicauimus. (§. 473. *sequ.*) Quod si quis itaque cum filio familias vel seruo contraxerat: actio aduersus patrem vel dominum non iubentem ex eo contractu non dabatur, nisi filio vel seruo esset peculium profectitium. * Tunc enim praetor concedebat actionem adiectitiae qualitatis DE PECVLIO iis, qui cum seruo vel filiofamilias contraxerant, aduersus dominum vel patremfamilias, in id, vt soluat, quantum esset in peculio, §. 4. *Inst. h. t.* §. 10. *Inst. de action.* deducto prius, quod ipsi domino vel patri, nec non fratribus in eiusdem patris potestate constitutis debebatur. L. 9. §. 2. 3. L. 6. *pr. D. de pecul.* Actio de peculio.

* De castrensi enim et quasi castrensi ipse filius tamquam paterfamilias tenetur. (§. 478. 1.) L. 18. *D. de castr. pecul.* De aduentitio pater conuenitur, non actione de peculio, sed tamquam legitimus filii administrator. (§. 480.) *L. 6. et L. vlt. C. de bon. quae liber.*

§. MCCXX.

Huius quoque actionis, quatenus ad seruorum contractus pertinet, nullus hodie vsus. Quod attinet ad filios, nostris moribus raro illis dantur peculia profectitia, iisque datis, patria potestas fere soluitur. Vbi tamen pater filiofamilias peculium dat ad negotiandum, ibi actionem de eo etiamnum institui posse, non negauerim. Eius vsus hodiernus.

§. MCCXXI.

Denique adiectitiae qualitatis est actio DE IN REM VERSO. *In rem* vero patris vel domini *versum* censetur, quidquid necessario vel vtiliter impensum est a filio vel seruo, quoque domini vel patris patrimonium auctum est. L. 3. §. 1. 2. *sequ. D. de in rem vers.* Actio de in rem verso.

§. MCCXXII.

Quum ergo aequitati aduersetur, alterum cum alterius damno fieri locupletiorem: (§. 967. 2.) praetor iis, qui cum filiofamilias vel cum seruo contraxerant, actionem DE IN REM VERSO Eius natura.

 dat

dat contra patrem vel dominum, in id, quod et quatenus in rem versum est. *§. 4. Inst. h. t. L. 1. pr. §. 4. D. de in rem vers.*

§. MCCXXIII.

SC. Macedoniani origo. Et hactenus quidem perinde est, siue quis cum seruo contraxerit, siue cum filiofamilias. Circa hunc vero singulare quid occurrit, quod SCto Macedoniano inuectum, nouimus. Quum enim inter ceteras sceleris caussas Macedo, quas illi natura administrabat, etiam aes alienum adhibuisset: et saepe qui incertis nominibus (Horat. *Lib. II. epist.* 1. *v.* 105.) crederet, materiam peccandi malis moribus praestaret, sub Claudio imp. * (Tacit. *Annal. Lib. XI. cap.* 12.) senatui placuit, *ne cui, qui filio familias mutuam pecuniam dedisset, etiam post mortem parentis eius, cuius in potestate fuisset, actio petitioque daretur, vt scirent, qui pessimo exemplo foenerarent, nullius posse filiifamilias bonum nomen, exspectata patris morte, fieri. L. 1. pr. D. de SC. Maced.*

* Filiusfamilias, cui creditum, an foenerator improbus, qui crediderat, Macedo sit dictus, itemque quo tempore in lucem prodierit hoc SC. disquisiuimus in *Pand. Part. III.* §. 168. *sequ.* [itemque in *Histor.* nostr. *iur. ciu. Lib. I.* §. 219.]

§. MCCXXIIII.

Axiomata de illo. Ex quo fluunt axiomata: I. SC. hoc non tam in gratiam filii mutuum accipientis factum, quam in gratiam patris, et in odium foeneratorum. II. SC. hoc praebet exceptionem, non actionem. III. Idem tantum ad pecuniam in patris detrimentum mutuatam, non ad alias res fungibiles, nec ad alios contractus pertinere. *L. 3. §. 3. L. 7. §. 3. D. L. 3. C. de SC. Maced.*

§. MCCXXV.

Consectaria ex axiomate primo. Ex primo sequitur, (1. filium huic exceptioni frustra renunciare. L. 29. *C. de pact.* L. 40. *D. de condict. indeb.* (2. Renunciare contra posse patrem vel expresse, quo casu actio *quod iussu* locum habet, vel tacite, debitum agnoscendo vel soluendo. L. 13. *D.* L. 2. *C. de SC. Maced.* (3. Cessare exceptionem, si pecunia in rem patris versa sit. L. 7. §. 12. *D. eod.* (4. Filium teneri, si peculium castrense vel quasi castrense habeat. (§. 478. 1.) L. 1. §. 3. L. 2. *D. h. t.* (5. Nec non si, se patrem familias esse, mentitus sit, L. 1. *C. eod.* (6. vel si creditor, eum filiumfamilias esse, nesciuerit. L. *penult. D. h. t.* (7. Maiorem illud SC. non opponere posse minorenni vel pupillo. L. 3. §. 2. *D. de SC. Maced.*

§. MCCXXVI.

§. MCCXXVI.

Ex secundo infertur, (8. filium patremue, si soluerunt, id, quod solutum, condicere non posse, tamquam indebitum. (§. 988.) 640. *D. de condict. indeb.* L. 10. *D. de SC. Maced.* Ex secundo.

§. MCCXXVII.

Denique ex tertio axiomate colligendum, cessare hanc exceptionem, (1. si pecunia credita in res vtiles, veluti in studia, modo ne vltra modum. L. 7. §. 13. *D. eod.* vel (2. Si res aliae praeter pecuniam mutuo datae, modo ne in fraudem SC. * L. 7. §. 3. *D. eod.* Ex tertio.

* Quo pertinet contractus MOHATRA barbaro nomine dictus, quando quis pecuniae indigo merces cariori pretio credit, vt, iis viliore pretio venditis, pecuniam conficiat. VALER. *Diff. vtriusque fori, tit. negotiatio, diff.* 2. *pag.* 595. STRYK. *Caut. contr. sect. II. cap.* 1. §. 31. qui contractus et ad palliandam vsurariam prauitatem, et ad eludendum SC. Macedonianum inuentus est.

TIT. VIII.

DE NOXALIBVS ACTIONIBVS.

§. MCCXXVIII.

Actiones superiore titulo explicatae ad *contractus* cum seruis vel filiis familias initos pertinent. (§. 1204.) Ex DELICTO vel QVASI DELICTO filii vel serui nec pater obligatur, nec dominus. (§. 1033.) Poterat tamen olim vterque, (§. 138. 3.) et iure nouo saltim dominus ex seruorum delictis priuatis * conueniri noxaliter. Connexio.

* Ob publica enim ipse seruus plectitur, L. 4. *C. de noxal. act.* L. 2. *C. de accus.* neque dominus offerendo aestimationem damni a seruo dati publicae disciplinae vigorem sistere potest. L. 17. §. 18. *D. de aedil. edict.* L. 200. *D. de verb. sign.*

§. MCCXXVIIII.

NOXIA dicitur *damnum quocumque priuato serui delicto vel quasi delicto datum:* (§. 1080.) ipsum corpus, quod nocuit, id est, seruus, NOXA vocatur. §. 1. *Inst. h. t.* Actio vero NOXALIS est, *qua vel damni aestimatio, vel serui deditio a domino petitur. pr. Inst.* et L. 1. *pr. D. h. t.* Quid noxia et noxa?

§. MCCXXX.

Actionum noxalium natura.

Quum ergo ex quocumque delicto priuato vel quasi delicto nascatur: (§. 1229.) consequens est, (1. vt et haec actio sit *adiectitiae* qualitatis, eiusque tot species, quot sunt delicta priuata vel quasi delicta. Vnde dantur actiones noxales *furti, vi bonorum raptorum, ex lege Aquillia, iniuriarum, deiecti vel effusi, cet.*

§. MCCXXXI.

Noxa caput sequitur.

Quumque alternatiue ad resarciendum damnum, vel seruum noxae dandum agatur: (§. 1229.) sequitur, (2. vt hae actiones sint in rem scriptae, (§. 1146. *) et hinc noxa sequatur caput. *§. 5. Inst. h. t.* (3. Vt seruus post delictum manumissus, ipse conueniendus sit, adeoque actio noxalis cesset. L. 4. *C. an seru. pro suo fact.* L. 15. *D. de condict. furt.* multoque magis, (4. si ante litem contestatam seruus obierit diem supremum, actio omnis exspiret. L. 1. L. 2. *D. si ex nox. causs.* L. 69. *D. de verb. oblig.*

§. MCCXXXII.

Quomodo agatur noxaliter?

Dantur ergo actiones noxales iis, qui delicto vel quasi delicto serui priuato (§. 1230. 1.) laesi sunt, aduersus dominum vel quemcumque serui possessorem, (§. 1231. 2.) ad hoc, vt vel damnum resarciat, vel seruum noxae dedat. *pr. Inst. h. t.*

§. MCCXXXIII.

An et ob delicta filiorum familias?

Idem et circa maleficia filiorum familias olim obtinebat, (§. 1078.) qui et ipsi noxae dari poterant a patre, (§. 138. 3.) saluo illis manumissis iure ingenuitatis. (§. 91. 5.) *Collat. leg. Mos. et Rom. tit. 2.* §. 3. Sed id iure nouo mutatum. Pater ergo hodie nec directe, nec noxaliter ex filii maleficio priuato conuenitur, *§. vlt. Inst. h. t.* sed contra ipsum filium agitur, eoque condemnato, datur actio iudicati de peculio aduersus patrem *. L. 3. §. 11. *D. de pecul.* L. 33. 34. 35. *D. h. t.*

* Rationes huius iuris iam reddidimus supra, (§. 1119. *) qui paragraphus hic omnino conferendus.

§. MCCXXXIIII.

Vsus hodiernus.

Addimus postremo, huius tituli hodie vsum plane nullum esse in foris nostris, siquidem et serui proprii vel adscriptitii in Germania, quia non omnia dominis adquirunt, (§. 85.) ipsi ex delictis suis conueniuntur, et, si non habent, vnde soluant, corpore et corio soluunt. L. 1. *§. vlt. D. de poen.*

TIT.

TIT. VIIII.

SI QVADRVPES PAVPERIEM FECISSE DICATVR.

§. MCCXXXV.

VTi liberi homines DAMNVM: (§. 1080.) serui et olim filiifamilias NOXIAM inferre dicuntur: (§. 1229.) ita quadrupes facere dicitur PAVPERIEM. *Pauperies* itaque est *damnum, sine iniuria facientis (§. 36.*) datum.* L. 1. §. 3. *D. h. t.* Quid pauperies?

§. MCCXXXVI.

Quia tamen et bestias secundum naturam communem viuere, idque faciendo iuri naturae satisfacere existimabant veteres: (§. 36.) pauperiem tum demum factam aiebant, si quadrupes non prouocata, sed proprio motu, contra naturam* damnum dederit. *pr. Inst.* L. 1. §. 4. *D. h. t.* Ita enim quasi deliquisse censebant bestiam: non autem, si secundum naturam damnum dederit, e. g. gramina depascendo. L. 14. §. *vlt. D. de praescript. verb.* Quando locum habebat haec actio?

* Hinc si fera bestia nocuerat, non dabatur actio de pauperie, quia quum, iudice QVINCTILIANO, ad saeuitiam gignantur, non contra naturam sui generis damnum dedisse censentur. Dabatur tamen hoc casu actio vtilis de pauperie, quae et locum habet, quando animal non quadrupes damnum dedit. L. 4. *D. h. t.*

§. MCCXXXVII.

Si ergo quadrupes contra naturam generis damnum dedit, non instigata, nec prouocata, datur actio noxalis, in rem scripta, (§. 1146.) DE PAVPERIE, ei, cuius interest, eiusque heredi, aduersus eum, qui tempore litis contestatae quadrupedis dominus est, in id, vt vel factam pauperiem resarciat, vel noxae dedat animal: *pr. Inst.* L. 1. *pr.* L. 3. *D. h. t.* aut si falso negauerit, suum esse animal, in solidum. L. 1. §. 15. *D. h. t.* Eius natura.

§. MCCXXXVIII.

Sin instigante alio animal fecerat pauperiem: contra instigantem dabatur actio ex lege Aquillia. L. 1. §. 4. *sequ. D. h. t.* Quid si quis quadrupedem instigarit?

§. MCCXXXVIIII.

§. MCCXXXVIIII.

Quid si quadrupes agrum depascendo nocuerit?

Si secundum naturam agrum depascendo nocuerat: competebat actio IN FACTVM *de pastu pecorum*, L. 14. *§. vlt. D. de praescript. verb.* quae et ipsa noxalis fuisse videtur. PAVLL. *Sent. recept. Lib. I. tit.* 15. *§.* 1. Sin dominus immiserat bestiam: actioni ex lege Aquillia locus erat. L. *vlt. C. de leg. Aquill.* Quia id quoque *iniuria*, id est damnum iniuria datum. IVVEN. *Sat. XIIII. v.* 151.

§. MCCXXXX.

Actio aedilitia ob feram iuxta viam habitam.

Denique qui verrem, aprum, canem iuxta viam, vbi iter fit, habet, is ei, qui damnum aestimabile inde sensit, in duplum; vel, si liber homo occisus, in ducentos solidos; sin eidem nocitum, in id, quod arbitratur iudex, tenetur ex edicto aedilitio. (§. 1112.) *§.* 1. *Inst. h. t.* L. 42. *D. de aedilit. edict.*

§. MCCXXXXI.

Vsus hodiernus.

Vsus fori hodiernus non vbique idem est. Iure Saxonico, siue fera, siue mansueta quadrupes pauperiem fecit, damnum sarcit dominus, per wergeldum *, nisi confestim bestiam expulerit. *Ius prou. Sax. Lib. II. art.* 40. Quibusdam locis ius Romanum obtinet, veluti in Prussia. *Ius Prut. Lib. VI. tit.* 11. *art.* 5. *§.* 1. De aliis locis conferantur GROENEWEG. *de legib. abrog. ad pr. Inst. h. t. n.* 5. GROT. *iur. Belg. Lib. III. p.* 38. *n.* 13. In Frisia, si animal antea famosum fuerit ob feritatem, dominus abscisse pro damno praestat dimidium eius, quod praestandum esset ex statutis, si homo id dedisset. Sin ignota fuerit pecudis ferocia: aut damnum sarciendum, aut pecus noxae dandum. *Stat. Fris. Lib. II. tit.* 3. *art.* 4.

* Wergeldum masculi occisi in Saxonia est XX. imperialium; feminae decem. SCHILT. *Exerc. XVIIII.* §. 14. *sequ.*

§. MCCXXXXII.

Pignorationis priuatae origo et indoles.

Ob damnum depascendo datum plerisque locis recepta est pignoratio, vti vocant, vel inclusio animalis, (iure Romano illicita, L. 39. *D. ad leg. Aquill.*) in agro deprehensi, dummodo id statim offeratur iudici rei sitae. Quo facto, animal tamdiu retineri potest, donec damna et expensas refuderit dominus. STRYK. *Vs. hod. Digest. h. t. §.* 15. MEV. *Decis. I.* 34. 13. In Frisia hac ex parte eatenus seruatur, L. 39. *D. ad leg. Aquill.* vt si is, cui damnum datum, quadrupedem non violenter expulerit, sed custodierit,

rit, dominus arbitrio iudicis ad aestimationem damni, et ad refusionem alimentorum pecudis teneatur. *Stat. Fris. ib. art.* 3.

§. MCCXXXXIII.

Loco actionis aedilitiae in duplum conceptae, et poena pro modo culpae fere est arbitraria. Vid. *Const. crim. Carol. art.* 136. Vsus actionis aedilitiae.

TIT. X.

DE IIS, PER QVOS AGERE POSSVMVS.

§. MCCXXXXIIII.

QVum omnes actiones ex iuris formularii veteris principiis essent actiones legis, (§. 69.) L. 2. §. 6. *D. de orig. iur.* haec vero per alium explicari haud possent. (§. 70.) L. 123. *D. de reg. iur.* praeterea quoque nemo iure Romano alteri, cuius in potestate non est, adquirat: *(§. 482.) §. 5. Inst. per quas pers. cuiqu. adquir.* inferebant veteres, neminem pro alio agere, vel actionem excipere posse. *pr. Inst. h. t. et ibi* VVLTEIVS. Olim per alium agere non licebat.

§. MCCXXXXV.

Nullus ergo apud veteres admittebatur procurator *, nisi quis vel pro populo, vel pro libertate, (LIV. *Lib. III. cap.* 45.) vel pro pupillo, vel furti ex lege Hostilia agere vellet pro eo, qui apud hostes erat, vel pro absente reip. caussa, eoue, qui in eorum cuius tutela esset. *pr. Inst. eod.* Exceptis paucis casibus.

* Vnde dirissima lex XII. tabb. *si morbus aeuitasue vitium escit, qui in ius vocat, iumentum dato: si nolit, arceram ne sternito.* GELL. *Lib. XX. cap.* 1. Inde etiam ob morbum sonticum non admittebatur procurator, sed *dies diffindebatur.*

§. MCCXXXXVI.

Quum vero id admodum videretur incommodum: iureconsulti veteres rationem commenti sunt, qua et in aliis caussis procuratores, saluis illis principiis, *(§. 1244.)* admitti possent. Fingebant enim, *procuratorem fieri dominum litis.* L. 4. §. 3. *D. de alienat. iud. mut. causs. fact.* L. 4. §. *vlt. D. de adpell.* L. 22. L. 23. *C. de procur.* L. 11. §. 3. *D. de except. dol. mal.* ALTESERRA *de fict. iur. Lib. II. cap.* 13. Quomodo nihilominus admitti potuerint procuratores?

§. MCCXXXXVII.

Dominium litis quale? Dominium illud litis adquiri ordinarie * fingebatur litis contestatione, L. 4. §. vlt. *D. de adpell.* sed praeuio veri domini mandato. *L. 1. pr. D. de procur.* Hoc instar tituli vel caussae erat, litis contestatio instar occupationis. Mandabat dominus, vt procurator dominium litis occuparet. Procurator illud occupabat per litis contestationem. L. 32. *D. de procurat.* Hinc et sententia ferebatur in procuratorem; L. *vn. C. de satisdat.* et eidem aeque, ac principali, adquirebatur actio rei iudicatae, et aduersario eadem dabatur contra vtrumque, quamuis ea exceptione elideretur. L. 28. *D. de procur.*

* Extra ordinem et satisdatione *de rato* et *iudicatum solui* dominium litis et sine mandato adquirebatur. L. 40. §. *vlt. D. de procurat.* Sed posteriore casu qui alieno nomine litem suscipiebat, non procurator, sed DEFENSOR vocabatur. L. 46. §. 2. L. 76. *D. de procurat.*

§. MCCXXXXVIII.

Procurator quid? Procurator ergo hic est, *qui negotia iudicialia vel lites alienas domini mandato administrat.* L. 1. *pr.* L. 33. *pr.* §. 1. *D. de procurat.*

§. MCCXXXXVIIII.

Quis eos constituat? Quum ergo in procuratores dominium litis transferendum esset: (§. 1246. *sequ.*) sequebatur, (1. vt constitui possent a dominis solis *, L. *pr. D. h. t.* (2. nec ab omnibus tamen, sed ab iis, quibus libera rerum suarum esset administratio. Vnde haud constituunt furiosi, mente capti, infantes, surdi, muti, cet.

* Vnde iam patet, cur tutores et curatores ante litis contestationem non *procuratores*, sed *actores* constituant, et cur post litem contestatam procuratorem dare possint? Vid. supra §. 277.

§. MCCL.

Qui procuratores esse possint? Hinc etiam liquet, (3. procuratores esse posse, quicumque et dominium adquirere, et in foro commode agere possunt: non ergo furiosos, mente captos, infantes; L. 2. §. 1. *D. de procur.* non feminas, L. 54. *D. eod.* milites, L. 1. §. 2. *D. eod.* minores annis XVII. L. 13. *D. de manumiss. vind.* §. 5. *Inst. qui et ex quib. causs.* seruos, infames, modo eorum manifesta sit infamia. §. *vlt. Inst. de except.*

§. MCCLI.

§. MCCLI.

Inde etiam patet, (4. admitti potuisse procuratores in caussis ciuilibus quibuscumque, *pr. Inst. h. t.* L. 1. *D. de procurat.* non in criminalibus, L. *penult.* §. 1. *D. de publ. iud.* nisi reus iam litem contestatus esset, et poena absenti quoque infligi posset. L. 10. *D. eod.* L. 33. §. 3. *D. de proc.* In quibus caussis?

§. MCCLII.

Quum tamen hoc fictum tantum esset dominium: (§. 1246.) inferebant, procuratoris officium solui (5. mutuo dissensu, §. *vlt. Inst. quib. mod. toll. oblig.* (6. reuocatione mandantis ante litis contestationem, (post illam enim ob §. 1247. caussae cognitione opus erat, L. 17. *sequ. D. h. t.*) (8. renunciatione procuratoris tempestiue facta, §. 11. *Inst. de mand.* (9. non autem morte domini, vel procuratoris, L. 23. *C. de procur.* qua alia mandata soluuntur, §. 10. *Inst. mand.* Quomodo id officium cesset?

§. MCCLIII.

Enimuero hodie saltim per Germaniam procurator non est dominus litis, sed mandatarius, et hinc plerique effectus dominii litis cessant. Concipitur enim in ipsos principales sententia: actio iudicati non procuratori, sed soli domino, adquiritur: nec contra procuratorem datur, sed contra mandantem. Hinc et libere hodie reuocatur mandatum, tum ante, tum post litis contestationem. Sed et morte mandantis eius officium exspirat, nisi mandatum simul conceptum sit nomine heredum, quod necessario fieri debet per *Rec. Imp. a* 1654. §. 99. [Conf. BOEHMER. *Diss. de domin. litis cap.* 3. Vsus hodiernus.

TIT. XI.

DE SATISDATIONIBVS.

§. MCCLIIII.

INterest litigantium, ne iudicia fiant elusoria; et hinc a se inuicem CAVTIONES exigunt. Cautionum iudicialium ratio.

§. MCCLV.

Cautio quotuplex ?

Cavtio est, *qua parti aduersae praestatur securitas, eaque vel* FIDEIVSSORIA est, quae et SATISDATIO dicitur, (§. 274.) vel PIGNORATITIA, vel IVRATORIA, vel NVDE PROMISSORIA. *Rubr. tit. D. qui satisdar. cog. vel iurat. promitt. vel suae promiss. comm. L.* 1. §. 9. *D. de collat. bon.* §. 2. *Inst. h. t.*

§. MCCLVI.

Qualis exigi soleat ?

Ordinarie cauetur *fideiussoribus. Pignora* tunc admittuntur, si aestimatio rei certa sit: (§. 281.) *iurato* promittunt tum viri illustres, *L.* 17. *C. de dignit.* tum olim possessores rerum immobilium, *L.* 26. §. 6. *C. de episc. aud. L. vlt. C. de sportul. L. vlt. C. de princ. agent. in reb.* tum alii probatae vitae, qui idoneos fideiussores et pignora reperire haud possunt. Arg. *Nou. CXII. cap.* 2. Suae denique promissioni committuntur hodie ex sententia in foro recepta possessores rerum immobilium, (§. 389.) *L.* 15. *pr. D. qui satisdar. cog.* nec non fiscus et respublica. *L.* 1. §. 18. *L.* 6. §. 1. *D. vt legat. vel fideic. seru. causs. cau.* immo et clerici. *L.* 25. §. 1. *L.* 33. §. 3. *C. de episc. et cler.*

§. MCCLVII.

Reus quomodo caueat ?

Et quidem iure nouo REVS nec actione personali, nec reali conuentus, cautionem *de iudicato soluendo* praestat, sed tantum *de iudicio sisti*, simulque, *quod in iudicio permansurus sit ad terminum litis.* §. 2. *Inst. h. t.*

§. MCCLVIII.

Item actor ?

Actor cauet, se sub poena dupli intra duos menses a tempore exhibiti libelli litem contestaturum, eamque ad exitum persequuturum, et, si succubuerit, decimam quantitatis libello comprehensae partem, impensarum nomine restituturum. *Nou. LXXXXVI. cap.* 1.

§. MCCLVIIII.

Procurator rei ?

Procurator REI *praesentis* ex sua persona non cauet: sed reus vel praesens in iudicio pro eo satis promittit, vel extra iudicium pro eo satisdat, partim *de iudicatum solui*, partim, *quod tempore sententiae recitandae venturus sit in iudicium.* §. 4. *Inst. h. t.* REI *absentis* procurator, vel defensor potius cauere tenetur de *iudicatum solui* §. 5. *Inst. eod.*

§. MCCLX.

§. MCCLX.

Procurator ACTORIS vero mandato instructus non cauet: L. I. C. *de proc.* mandato destitutus non admittitur, etiamsi satis offerat. L. I. L. 24. *C. de procur.* Si mandatum vel quodammodo, mancum videatur, vel persona coniuncta pro altera, vel procurator omnium bonorum pro domino, vel tutor pro pupillo, curator pro minore agat, satisdabit, *dominum rem ratam habiturum. §. 3. Inst. h. t.* L. I. C. L. 35. L. 40. *§. vlt. D. de procurat.* Procurator actoris?

§. MCCLXI.

Hodie ordinarie non cauet reus, nisi de fuga suspectus, vel arresto constrictus, vel eius criminis reus, quod poenam capitalem vel corporis adflictiuam non meretur. Tunc enim *de iudicio sisti et iudicatum solui* cauere iubetur. Quando hodie caueat reus?

§. MCCLXII.

Actor contra ordinarie cauet *de impensis litis*, et quidem non de decima illa parte summae, quam libello complexus est, (§. 1258.) sed de omnibus, reo, si succubuerit, et in impensas condemnetur, restituendis. Iis locis, vbi reconuentioni finita demum conuentione locus est, actori etiam iniungitur cautio *de reconuentione*, dummodo reus caussam reconueniendi indicet. Procurator non cauet: sed mandatum offert cum formula *sub hypotheca bonorum*, quod si vitio laboret, idem seruatur, quod diximus §. 1260. Quando actor?

TIT. XII.

DE PERPETVIS ET TEMPORALIBVS ACTIONIBVS, ET QVAE AD HEREDES ET IN HEREDES TRANSEVNT.

§. MCCLXIII.

QVum et iura et actiones in bonis esse censeantur: (§.388.2.) veteres inde collegerunt, vti rerum corporalium dominium, ceteraque iura, tempore exspirant; (§. 438.) ita et actiones exspirare, maxime, quum interesse videretur reipublicae, ne lites essent immortales. Actionibus cur praescribatur?

§. MCCLXIIII.

Actiones vel perpetuae, vel temporales. Quum autem aliae actiones citius, aliae tardius exspirent: iure Romano aliae PERPETVAE, aliae TEMPORALES adpellantur. PERPETVAE, quae triginta saltim annos vel longum certe tempus durant *: L. 3. *C. de praescript. 30. ann.* TEMPORALES, quae citius exspirant.

* Olim actiones ciuiles vere erant perpetuae, hodie tantum ita vocantur, si saltim XXX. annos durent. L. 1. §. 1. C. *de ann. except.* Nam spatium XXX. annorum veteribus erat γενεὰ, adeoque perpetuum dicebatur, quod XXX. annos durabat. *Glossae nomicae:* περπετοῦαν καλεῖ καὶ τὸν τριάκοντα ἐτῶν χρόνον, καὶ τὸν ἄχρι τῆς ζωῆς τοῦ ἀνθρώπου χρόνον: *perpetuum vocatur tum triginta annorum spatium, tum quod per vitam hominis durat.* Addidimus vel longum saltim tempus. Nam et actiones reales perpetuae dicuntur in iure nostro.

§. MCCLXV.

Regula I. de actionibus realibus. De vtrisque obseruandae regulae: I. *Actiones in rem, si alter vsucapiat, tamdiu durant, quamdiu ipsum ius in re, ex quo oriuntur: (§. 445.) alias sunt XXX. annorum. L. penult. C. de praescript. long. temp.* Hinc rei mobilis VINDICATIO post triennium, immobilis inter praesentes post decennium, inter absentes post vicennium exspirat, nisi vel rei possessae vitium, (§. 450. 3.) vel mala fides possessoris, vel personae, contra quam praescribitur, aetas vsucapionem impediat, vbi rei vindicationi post triginta annos; (§. 450. 2. 4. 5.) vel nisi ecclesiae, aut ciuitates, aut fiscus res suas vindicent, vbi post quadraginta demum annos eidem praescribitur. (§. 451.) *Auth. quas actiones C. de SS. eccles.* Quod idem contingit, si lis sit contestata. L. *vlt. C. de praescr. 30. vel 40. annor.*

§. MCCLXVI.

Inprimis confessoria et negatoria. Ordinarium vsucapionis tempus obtinet etiam circa actionem CONFESSORIAM et NEGATORIAM, quia et seruitutibus inter praesentes decem; inter absentes viginti annis praescribitur. (§. 413. 3.) In foris tamen Germanicis fere inoleuit opinio, seruitutes rusticorum praediorum, quas discontinuas vocant, immemoriali demum tempore et adquiri, et exspirare. GAIL. *Obseru. Lib. II. cap. 66. n. 7.* MEV. *Part. VIIII. decis. 168. n. 9.*

§. MCCLXVII.

Hypothecaria. Idem etiam tempus obtinet circa *ius hypothecae*, quod ipsum quoque X. annis inter praesentes, XX. inter absentes excluditur, si res ad tertium possessorem bona fide, et iusto titulo peruene-

peruenerit. *L. 1. §. 2. C. si aduers. credit.* triginta annis, si tertius mala fide possideat, *L. 7. pr. D. de praescript. 30. annor.* quadraginta annis, si ipse debitor possideat. (§. 451. 4.) *L. 1. §. 1. C. de ann. except.* Et tamdiu etiam tunc durat actio HYPOTHECARIA.

§. MCCLXVIII.

Solae actiones ex iure hereditario natae diuersae naturae sunt. HEREDITATIS enim PETITIONI tamquam mixtae XXX. annis; *L. 7. C. de pet. her. L. 3. C. in quib. causs. cess. long. temp. praescr.* QVERELAE INOFFICIOSI tamquam odiosae, quinquennio praescribitur. (§. 584. 3.)

An et hereditatis petitio, et querela inofficiosi?

§. MCCLXVIIII.

Addimus, actionum illarum in rem naturam ex actionibus personalibus in rem scriptis, seruare actionem QVOD METVS CAVSA, quae, quatenus in simplum concepta est, longo tempore exspirat, si tertius b. f. et iusto titulo possidet. *L. 3. C. de his, quae vi met. causs.*

An et actiones in rem scriptae?

§. MCCLXX.

Altera regula est: II. *Actiones personales rei persequutoriae, ciuiles et praetoriae, perpetuae sunt, adeoque triginta annos durant.* Exceptae sunt (1. actio personalis ad seruitutem promissam consequendam, quae actiones reales imitatur, (§. 1265.) et non nisi decennii vel vicennii non vsu exspirat. *L. penult. C. de vsufr. L. 13. C. de seruit.* (2. actiones ecclesiarum, ciuitatum, fisci, quae XXXX. annos durant. (§. 451. 1.) (3. actiones honorariae, quae ad rescissionem actus tendunt, quae sunt temporales. Sic actio *Paulliana* annum vtilem, *L. 1. §. vlt. L. 10. §. 18. D. quae in fraud. cred.* restitutiones pleraeque quadriennium; *L. vlt. C. de temp. in int. rest.* actio redhibitoria sex menses; quanti minoris annum durat. *L. 38. pr. D. de aedilit. edict.*

Regula II. de actionibus personalibus rei persequutoriis.

§. MCCLXXI.

III. *Omnes actiones poenales ex delictis priuatis ciuiles perpetuae; praetoriae annales sunt.* Excipitur (1. actio FVRTI MANIFESTI, quae, tametsi a praetore inuenta, perpetua est, *pr. Inst. h. t.* quia exemplo legis XII. tabb. inuenta. (2. *actio* FVRTI *aduersus nautas, caupones, stabularios,* et (3. actio ARBORVM FVRTIM CAESARVM, quae itidem praetoriae, et perpetuae tamen. *L. vlt. D. naut caup. stab. L. 1. §. 6. 7. D. arb. furt. caes.* Cuius naturae etiam sunt (4. actio DEPOSITI MISERABILIS, *L.*

Regula III. de actionibus poenalibus ex delictis priu.

18. *D.*

18. *D. depos.* (5. SERVI CORRVPTI, *L.* 13. *D. de seru. corr.* (6. de EFFVSIS et DELICTIS, nisi de occiso libero homine agatur, quo casu annalis est. *L.* 5. *§.* 5. *D. de his, qui effud.* (7. Actio de dolo biennalis est, et ne litis quidem contestatione perpetuatur. *L. vlt. C. de dol. mal.*

§. MCCLXXII.

Regula IIII. de persequutione criminum.

Quartum axioma esto: IIII. *Accusationes criminales ordinarie vicennariae sunt. L.* 12. *C. ad leg. Cornel. de fals.* Ordinarie inquam. Nam fallit regula, (1. si crimen continuetur, siquidem tunc perpetua est accusatio. *L.* 4. *C. de apost.* (2. In crimine adulterii, *L.* 29. *§.* 5. *sequ. D. ad leg. iul. de adult.* (3. in crimine peculatus, *L.* 7. *D. ad leg. iul. peculat.* et (4. ex SC. Silaniano, quibus quinquennio praescribitur *L.* 13. *D. ad SC. Silan.*

§. MCCLXXIII.

Quaenam actiones denique heredibus et aduersus heredes? Axioma I.

Ex eodem fundamento, quod actiones in bonis sint, (§. 1263.) eae etiam ex parte heredibus et aduersus heredes dantur. Ex parte inquam. Vnde primum axioma: I. *Omnes actiones rei persequutoriae et poenales heredibus quoque dantur, nisi vel ad meram vindictam comparatae sint, vel actoris speciatim non intersit.* Vnde facile patet, cur actiones iniuriarum, (*§.* 1102.) de inofficioso testamento, (§. 584. 2.) de calumniatoribus, (*§.* 1169. 6.) de reuocanda donatione ob ingratitudinem, (§. 463. 3.) omnesque actiones populares (*L.* 5. §. 5. *D. de his, qui effud.*) heredibus non competant.

§. MCCLXXIIII.

Axioma II.

Alterum est: II. *Omnes actiones rei persequutoriae, etiamsi ex delicto sint, aduersus heredes dantur.* §. 1. *Inst. h. t.* Exemplo est *condictio furtiua*, quae et aduersus heredes instituitur, (§. 1062.) *L.* 9. *D. de condict. furt.* nec non *actio rerum amotarum*, quamuis priorem ideo quidam ex delicto esse negent. Immo axiomatis nostri veritas etiam patet ex *§.* 9. *Inst. de leg. Aquill.* vbi imp. concedit, actionem legis Aquilliae, quamuis ex delicto sit, tamen *transituram fuisse aduersus heredem, si vltra damnum lis numquam aestimaretur*, id est, si esset rei persequutoria.

§. MCCLXXV.

Axioma III.

III. *Actiones poenales, siue ex delicto, siue ex contractu, heredibus quidem, sed non contra heredes dantur, nisi ab ipsis delinquentibus sint contestatae. §. 1. Inst. h. t. L.* 26. *et L.* 58. *D. de oblig. et act. L.* 164. *D. de reg. iur.*

TIT.

TIT. XIII.

DE EXCEPTIONIBVS.

§. MCCLXXVI.

HActenus de *actionibus*. Quemadmodum vero *actoris* est, ius suum persequi in iudicio: ita *rei*, se defendere, idque fit, vel negando fundamentum actionis, vel caussam fatendo quidem, sed subiuncta EXCEPTIONE. Connexio.

§. MCCLXXVII.

EXCEPTIO vero latius accepta est *omnis rei allegatio ac defensio, qua intentio actoris vel ipso iure vel ob aequitatem eliditur.* *L.* 2. §. 1. *L.* 15. *D. h. t.* Si vero accipiatur strictius, est *actionis iure stricto competentis ob aequitatem exclusio. pr. Inst. h. t. L.* 2. *pr. D. h. t. L.* 12. *D. de dol. mal. et met. exc.* Ergo exceptiones proprie non sunt, quibus ipso iure actio excluditur, vti solutionis, compensationis, quamuis hodie in foro id nomen obtineant, et a doctoribus *exceptiones facti* appellentur. Exceptio quid?

§. MCCLXXVIII.

Eae sunt vel CIVILES, *quae ex iure ciuili*; vel PRAETORIAE, *quae ex iure praetorio nascuntur.* §. 7. *Inst. h. t.* Sic CIVILES sunt exceptio *SC. Macedoniani*, *Velleiani*, *non numeratae pecuniae*, *praescriptionis*; PRAETORIAE, exceptiones *doli mali*, *pacti*, *iurisiurandi*, *quod metus caussa.* Ciuiles et praetoriae.

§. MCCLXXVIIII.

Deinde aliae PERPETVAE et PEREMTORIAE sunt, *quae semper agentibus obstant*, * *et semper rem, de qua agitur, perimunt*, §. 9. *Inst. h. t.* quales sunt omnes superiore paragrapho recensitae, vel TEMPORARIAE et DILATORIAE, *quae ad tempus nocent, et temporis dilationem tribuunt.* §. 10. *Inst. h. t.* siue ob personam et iurisdictionem iudicis, siue ob inhabilitatem actoris vel procuratoris, siue ob modum procedendi, siue ob merita caussae. Tales sunt exceptiones *praescriptionis fori*, *suspecti iudicis*, *feriarum*, *libelli obscuri*, *cautionis*, *ante diem petitionis.* Perpetuae et peremtoriae.

* Alio sensu quaedam exceptiones dicuntur *perpetuae*, quia nullo tempore iis praescribitur, quamuis actiones ex eadem caussa temporales sint, veluti exceptio doli, quae perpetua est, quum actio de dolo sit biennalis. Et tales

tales ordinarie ſunt omnes, quia reus non poteſt prius excipere, quam actione conueniatur. L. 5. §. *vlt. D. de dol. mal. et met. except. Temporariae* contra hoc ſenſu ſunt, quae certo tempore exſpirant, quales ſunt, quae per modum actionis proponi poſſunt, vti exceptio *non numeratae pecuniae*, quam biennalem eſſe diximus, (§. 894. 2.) L. 4. *C. de non num. pec.* et exceptionem *non numeratae dotis*, de qua §. 813. idemque, *quaerelae inofficioſi teſtamenti.* L. 8. §. 14. *D. de inoff. teſt.*

§. MCCLXXX.

In rem et perſonam. Poſtremo quaedam exceptiones IN REM ſunt, *quae rei cohaerent*, et hinc heredibus quoque et fideiuſſoribus proſunt, vti peremtoriae pleraeque: quaedam IN PERSONAM, *quae perſonam non egrediuntur*, vti exceptiones competentiae, (§. 1198.) pacti perſonalis de non petendo. *L. 22. L. 35. §. 1. D. de pact.*

§. MCCLXXXI.

Quando opponendae dilatoriae? Exceptiones *dilatoriae* opponendae ſunt ante litis conteſtationem, *L. penult. et vlt. C. h. t.* niſi vel ad iudicii ſubſtantiam pertineant, idque retro nullum reddant, *L. 24. C. de proc.* vel poſt litem conteſtatam demum aut emerſerint, aut ad rei notitiam peruenerint. *L. 4. D. h. t.* Priuilegium ſingulare eſt exceptionum incompetentis iudicis, *L. vlt. C. ſi a non compet. iud.* et cedendarum actionum, *L. 41. §. 1. D. de fideic.* quae et poſt ſententiam recte opponuntur.

§. MCCLXXXII.

Quando peremtoriae? Peremtoriae in iudiciis *bonae fidei* opponi poſſunt in quacunque parte iudicii: in iudiciis ſtricti iuris ante litis conteſtationem allegandae, et poſt litem conteſtatam probandae ſunt. *L. 8. C. h. t. L. 9. C. de praeſcript. long. temp.* Exceptis iis, quae litis ingreſſum impediunt, quae ante litem conteſtatam allegandae et probandae, et exceptionibus SC. Velleiani et Macedoniani, quae et poſt ſententiam recte opponuntur. *L. 11. D. ad SC. Velleian.*

TIT. XIIII.

DE REPLICATIONIBVS.

§. MCCLXXXIII.

Connexio. Replicatio. VTi *reus* exceptione ſua intentionem actoris; (§. 1277.) ita *actor* noua allegatione exceptionem rei elidit, eaque vocari ſolet REPLICATIO. *pr. Inſt. h. t.*

§. MCCLXXXIIII.

§. MCCLXXXIIII.

Quum vero contingere poſſit, vt replicatio, quae prima facie iuſta eſt, noua allegatione excludatur a reo: ea tunc vocatur DVPLICATIO. §. 1. *Inſt. eod.* Duplicatio.

§. MCCLXXXV.

In quibuſdam foris et actori TRIPLICATIO, et reo QVADRVPLICATIO conceditur, §. 2. *Inſt. h. t.* immo et vlteriores allegationes admittuntur. Verum in iudiciis bene conſtitutis id non temere permittitur, ſed partes coguntur in replicatione et duplicatione ad ſententiam concludere, et, ni id faciant, iudex cauſſam ex officio pro concluſa habet. Ceterum reo vltimam allegationem competere, et ratio iuris, et vſus fori probat. Quot allegationes partibus permittendae?

TIT. XV.

DE INTERDICTIS.

§. MCCLXXXVI.

BEati in iure cenſentur poſſidentes: quia (1. ab editione ac probatione tituli liberantur, *L.* 11. *C. de pet. her.* et *L.* 28. *C. de rei vind.* (2. quia, ſi in bona fide ſint, fructus quoſdam lucrantur, (§. 377. *ſequ.*) (3. quia iidem rem tamdiu retinent, quamdiu alter, ſuam eſſe, non probauerit, §. 4. *Inſt. h. t.* (4. ſeque in poſſeſſione etiam priuata auctoritate defendunt, *L.* 1. *C. vnde vi*, eaque deiecti deiicientem confeſtim iterum iure deiiciunt. *L.* 3. §. 9. *L.* 17. *D. de vi et vi arm.* Ac quia denique (5. eo iure gaudent, vt in pari cauſſa melior eorum conditio exiſtimetur, *L.* 2. §. 9. *D. vti poſſid.* et hinc in dubio pro iis feratur ſententia. *L.* 125. *L.* 128. *D. de reg. iur.* Beatitudo poſſidentium.

§. MCCLXXXVII.

Ea commoda facile ſubigunt homines, vt de poſſeſſione litigent. Ea vero lis ne in verbera, ac caedes euadat: prodita ſunt INTERDICTA, id eſt iure veteri *formulae et conceptiones verborum, quibus praetor in cauſſa verae vel quaſi poſſeſſionis aliquid fieri iubebat aut prohibebat. pr. Inſt. h. t.* Iure nouo vero *extraordinariae actiones, quibus maxime de vera vel quaſi poſſeſſione ſummarie agitur: pr.* §. *vlt. Inſt. h. t. L.* 2. §. 2. *D. h. t.* Quid interdictum?

§. MCCLXXXVIII.

Possessio quid et quotuplex?

Possessio *in genere* est rei detentio: *L. 1. pr. §. 1. D. de adquir. vel amitt. possess. L. 9. D. de rei vind.* sed ita diuiditur in *naturalem* et *ciuilem*. Natvralis modo dicitur, quae in nuda detentione consistit, modo quae saltim non cum proposito rem sibi iure dominii habendi coniuncta est. *L. 12. pr. D. eod.* Civilis vero modo est, qua quis rem detinet, in qua ipsi ius est, modo, qua quis rem detinet animo domini, et rem sibi habendi. *L. 1. §. 9. D. de vi et vi arm. L. 2. §. 1. D. pro hered.*

§. MCCLXXXVIIII.

Interdicta quotuplicia?

Quamuis vero interdicta maxime ex caussa possessionis, eiusque ciuilis, vel latius vel strictius sic dictae, dentur: horum tamen exemplo quaedam inuenta, quae ex caussa proprietatis oriuntur.

§. MCCLXXXX.

Prohibitoria, restitutoria, exhibitoria.

Sunt ea vel prohibitoria, velut interdicta *ne vis fiat ei, qui in possessionem missus erit, ne quid in loco sacro fiat, ne quid in loco publico vel itinere fiat*, cet. vel restitvtoria, veluti interdictum *vnde vi*, vel exhibitoria, v. c. *de libero homine exhibendo, de tabulis exhibendis*, de quibus tituli singulares extant in Digestis. Immo et mixta quaedam esse, docemur *L. 1. §. 1. D. h. t.*

§. MCCLXXXXI.

Adipiscendae, retinendae, et recuperandae possessionis.

Deinde alia sunt adipiscendae, alia retinendae, alia recvperandae possessionis. *§. 2. 3. 4. Inst. h. t.*

§. MCCLXXXXII.

Quaenam adipiscendae possessionis?

Adipiscendae possessionis caussa praecipue comparata sunt interdicta qvorvm bonorvm, qvod legatorvm, et salvianvm. *§. 3. Inst. h. t.*

§. MCCLXXXXIII.

Interdictum quorum bonorum.

Interdictum qvorvm bonorvm datur bonorum possessori vel heredi praetorio, *L. 1. pr. D. quor. bonor.* non contra quemuis possessorem, qui titulo singulari; sed aduersus eum, qui pro herede vel pro possessore possidet, * ad consequendam rerum hereditariarum possessionem. *§. 3. Inst. h. t. d. L. 1. pr. D. quor. bonor.*

* Pr.

* *Pro herede possidere* dicitur, qui se heredem esse ait; *pro possessore*, qui hereditatem, sciens, nullo ad se iure pertinere, possidet, quia possidet. §. 3. *Inst. h. t.* L. 11. L. 12. L. 13. *D. de hered. petit.*

§. MCCLXXXIIII.

Differt ergo hoc interdictum ab hereditatis petitione, quod hac ius hereditatis; illo eiusdem possessionem; hac et res corporales et iura; illo solas res corporales persequimur. *L.* 2. *D. quor. bonor. L.* 12. *L.* 19. *D. de hered. petit.* Eius differentia ab hereditatis petitione.

§. MCCLXXXV.

Ei vero interdicto affine est REMEDIVM *ex L. vlt. C. de edicto diu. Hadr. toll.* quo heres, in testamento scriptus, in possessionem mitti iure petit, si testamentum vitio visibili non laboret. Remedium ex *L. fin. C. de edict. diui Hadr. toll.*

§. MCCLXXXVI.

Alterum interdictum QVOD LEGATORVM datur heredi bonorumue possessori, qui satisdedit, *L.* 1. §. 16. *D. quod legat.* aduersus legatarium, qui rem legatam sine voluntate heredis occupauit, vt eam restituat, quo quarta Falcidia detrahi possit, vel in id, quod interest, condemnetur. *L.* 1. §. 2. *D. L. vn. C. quod legat.* Quamuis enim legatae speciei dominium sine traditione in legatarium deuoluatur: (§. 606. 3.) non deuoluitur tamen possessio. Interdictum *quod legatorum.*

§. MCCLXXXVII.

SALVIANVM interdictum datur domino fundi contra colonum ad consequendam possessionem rerum coloni, pro mercede oppignoratarum. §. 3. *Inst. h. t. L.* 1. §. 1. *D. de Saluian. interd.* QVASI SALVIANVM omni creditori aduersus possessorem rei sibi obligatae ad eius consequendam possessionem. *d. L.* 1. §. 1. *D. eod.* Interdicta Saluianum et quasi Saluianum.

§. MCCLXXXVIII.

Vnde eodem fere modo differunt haec interdicta ab actionibus Seruiana et quasi Seruiana, quo interdictum quorum bonorum ab hereditatis petitione: (§. 1294.) nisi quod (1. in actionibus Seruiana et quasi Seruiana probandum, rem in debitoris bonis esse: *L.* 15. §. 1. *D. de pign.* in interdictis Saluiano et quasi Saluiano, eamdem in fundum illatam esse. *L.* 1. *pr.* §. 1. *seqq. L.* 2. *D. de Salu. interdict.* (2. Illae actiones contra quemcumque possessorem; hoc interdictum directe tantum contra colonum datur. *L.* 1. *C. de precar.* Quomodo differant ab actionibus Seruiana et quasi Seruiana?

 §. MCCLXXXVIIII.

§. MCCLXXXXVIIII.

Interdicta retinendae possessionis.

RETINENDAE possessionis caussa (§. 1291.) prodita sunt interdicta VTI POSSIDETIS et VTRVBI. §. 4. *Inst. h. t.*

§. MCCC.

Interdictum vti possidetis.

Interdictum VTI POSSIDETIS competit ei, qui rem immobilem tempore litis contestatae nec *vi*, nec *clam*, nec *precario* possidet, *L.* 1. §. 8. 9. *D. vti possid.* contra turbantem, ad id, vt a turbatione desistat, deque eo caueat, et praestet simul, quod interest. *L.* 1. §. 4. 6. *D. L. vn. C. vti possid.*

§. MCCCI.

Interdictum vtrubi.

Interdictum contra VTRVBI datur ei, qui rem mobilem tempore litis contestatae nec vi, nec clam, nec precario possidet, *L. vn.* §. 1. *D. vtrubi et* §. 4. *Inst. h. t.* aduersus turbantem, vt a turbatione desistat, cautionem de non amplius turbando, idque, quod interest, praestet.

§. MCCCII.

Ea interdicta an et ad iura pertineant?

Vsus fori haec interdicta etiam ad seruitutes et iura, ad superficiem, vsumfructum, immo et ius colonorum protulit. SAND. *Part. I. tit.* 4. *def.* 2.

§. MCCCIII.

Interdictum recuperandae possessionis, vnde vi.

RECVPERANDAE possessionis caussa interdictum VNDE VI competit ei, qui per vim a possessione rei immobilis deiectus est, eiusque heredi, *L.* 1. §. 44. *D. de vi et vi arm.* aduersus deiicientem, non eius heredem, nisi in quantum ad eum peruenit, *L.* 1. §. *vlt. L.* 2. *D. L.* 2. *C. eod.* ad restituendam possessionem, cum fructibus ac omni vtilitate, damnumque deiiciendo datum resarciendum, §. 6. *Inst. h. t.* et, si possidere desierit, ad id, quod interest. *L.* 15. *D. eod.*

§. MCCCIIII.

Actio de spolio.

In praxi affine remedium passim receptum est ex interpretatione potius, quam verbis *canonis redintegranda* 3. *causs. qu.* 1. *et cap.* 18. *X. de restit. spol.* nempe ACTIO DE SPOLIO, quo spoliatus agit non modo de re immobili, sed et de mobili, non modo aduersus spoliantem, sed et aduersus quemcumque possessorem ad restituendum spolium. ZIEGLER. *Comm. ad can. redinteg.* GAIL. *Obs. Libr. II. cap.* 75.

§. MCCCV.

§. MCCCV.

Denique alia interdicta SIMPLICIA sunt, in quibus facile adparet, quis possideat, adeoque quis reus sit, e. g. *quorum bonorum, quod legatorum, Saluianum, vnde vi*: alia DVPLICIA, in quibus vterque actoris vel rei vice fungi posset. Qualia sunt interdicta *vti possidetis* et *vtrubi. L. 2. pr. D. §. vlt. Inst. h. t.* Interdicta simplicia et duplicia.

§. MCCCVI.

Frequentissima hodie sunt haec interdicta in foro, vocanturque REMEDIA POSSESSORIA, et fere mandatis cum vel sine clausula expediuntur. Interdictorum vsus in foro.

§. MCCCVII.

Omnibus interdictis hoc commune est, (1. quod sint in personam, nec oriantur ex iure in re, sed ex iure ad rem. *L. 1. §. 3. D. de interd.* (2. Quod in iis leuato velo absque iudicii strepitu procedatur. Eorum natura.

§. MCCCVIII.

Diuiduntur tamen haec remedia in SVMMARIVM quod vocant, et ORDINARIVM: Inter quae hoc obseruatur discrimen, (1. quod in summario de nouissima et momentanea possessione; in ordinario de antiquiore disceptatur. Vnde ei, qui in summario succubuit ordinarium adhuc saluum est. (2. Quod in illo non quaeritur, an quis possideat vi, clam, precario? sed, an quiete possideat? in hoc vero ad qualitatem possessionis attenditur. (3. Quod in illo non seruato iuris ordine et absque iudicii strepitu; in hoc solito ordine, et adhibita pleniore caussae cognitione proceditur. POSSESSORIO opponitur PETITORIVM, non nisi finito iudicio possessorio instituendum. L. 18. §. 1. *D. de vi, Cap. significauerunt* 36. *X. de test. et attestat.* Possessorium ordinarium et summarium.

TIT. XVI.

DE POENA TEMERE LITIGANTIVM.

§. MCCCVIIII.

POENAE *temere litigantium* hic sunt *media coërcendi litigantium temeritatem.* VLR. HVBER. *Prael. ad Inst. h. t.* Coërcetur autem ista temeritas IVREIVRANDO CALVMNIAE, POENA PECVNIARIA, INFAMIA. *pr. Inst. h. t.* Poenae temere litigantium.

§. MCCCX.

§. MCCCX.

Iusiurandum calumniae quotuplex? Iusiurandum CALVMNIAE, *quo partes et aduocati iurant, se caussam suam iustam existimare*, vel GENERALE est, vel SPECIALE. GENERALE praestant *reus*, *actor*, et *aduocatus*; et *reus* quidem iurat, sibi iustam videri caussam suam, se non temere negaturum, nec litem prolaturum; *actor*, se non calumniandi vexandique animo, sed quia se iustam caussam habere existimet, actionem instituisse, nec falsis probationibus vsurum esse; *aduocatus* denique, sibi hactenus caussam clientis iustam videri, nec se ei patrocinium commodaturum, si aliud deprehendat. *L.* 2. *C. de iureiur. propt. calumn. L.* 14. *§.* 1. *C. de indic. Nou. XXXXVIIII. cap.* 3.

§. MCCCXI.

Generale a quibus praestandum? Praestandum id ab omnibus, praeterquam a parentibus, patronis, *L. 16. D. de iureiur.* et *L.* 34. *§.* 4. *D. eod. (edit. Haloandr.)* et aliis, quibus debetur reuerentia. 2. *Feud. XXXVII.* §. 1. Praestandum in omnibus caussis, praeterquam criminalibus, vbi ex parte rei iustissima esset periurii suspicio. Praestandum etiam abscisse, nisi actor caussa cadere, reus condemnari velit. *Auth. principales C. de iurei. propt. calumn.*

§. MCCCXII.

Quando speciali locus sit? SPECIALE, quod et MALITIAE vocatur ex *cap.*2. *§. vlt. de iur. cal. in* 6. vel ab aduersario, vel a iudice defertur, quoties calumniae suspicio in qualibet iudicii parte sese exserit, inprimis, quoties quis vel iusiurandum alteri defert, *L.* 24. §. 4. *L.* 37. *D. de iureiur.* vel editionem instrumentorum petit, vel rem sibi exhiberi desiderat, vel nouum opus nunciat, *L.* 5. *§.* 14. *D. de oper. nou. nunc.* vel denique positiones factorum offert, vel ab altero ad illas respondetur, quod iusiurandum *dandorum* et *respondendorum* adpellatur a pragmaticis, *ex cap.* 2. *de testam. in* 6.

§. MCCCXIII.

Vtriusque vsus hodiernus. Sed *generale* quidem iusiurandum non solum in Germaniae prouinciis quibusdam, verum etiam in Hollandia, extra vsum est. *Speciale* vbique in foro obtinet: praeterquam quod mos positiones factorum offerendi multis principum Germaniae legibus recentioribus improbatur.

§. MCCCXIIII.

Poena pecuniaria. Alter modus coërcendi litigantium temeritatem est poena pecuniaria (*§.* 1309.) Nam (1. iure Rom. (rarius hodierno,) lis in

in quibusdam caussis inficiando crescit, (§. 1177.) (2. Victus victori, nisi probabilis ei caussa fuerit litigandi, in impensas litis condemnatur. §. 1. *Inst. h. t. L.* 79. *pr. D. L.* 13. §. 6. *C. de iudic.* (3. Si quis in ius vocauerat, quem non debebat, mulctabatur olim L. solidis. *L.* 1. §. 2. *D. de in ius voc.* Quod hodie extra vsum est.

§. MCCCXV.

Denique et INFAMIA notantur, partim (1. qui ex delicto, et quidem vel priuato, (excepta lege Aquillia) vel publico, vel de dolo actione; partim, (2. qui ex quatuor illis contractibus, quos infamiam inurere, supra (§. 785. 2.) notauimus, suo nomine condemnantur. §. 1. 2. *Inst. h. t.* Infamia.

TIT. XVII.

DE OFFICIO IVDICIS.

§. MCCCXVI.

QVum adhuc de partibus actoris aeque ac rei actum sit: proximum est, vt et de IVDICE videamus. Connexio.

§. MCCCXVII.

Distincta Romae fuisse MAGISTRATVVM et IVDICVM officia, iam supra monuimus. (§. 1181.) MAGISTRATIBVS iurisdictio cum imperio mixto; IVDICIBVS nuda notio competebat. *L.* 15. *D. de re iud.* Coram *illis* quae fiebant, IN IVRE; coram *his* facta, IN IVDICIO peragi dicebantur. SCHILT. *Exerc. VII.* §. 3. *Ille* de IVRE; *hic* de FACTO cognoscebat. (§. 853. *) Si ipse praetor et de iure et de facto cognosceret, dicebatur id *iudicium* EXTRAORDINARIVM. *L.* 178. §. *vlt. D. de verb. sign.* qualia iure nouo erant *interdicta*, (§. 1287.) aliaeque *extraordinariae cognitiones. Tit. D. de extr. cognit.* Magistratus et iudex quomodo differant?

§. MCCCXVIII.

Ceterum, prout magistratus vel ciuiles, vel criminales caussas cognoscit: ita ei vel IVRISDICTIO tribuitur, vel IMPERIVM. IVRISDICTIO est *notio iure magistratus competens.* CVIAC. *Paratitl. ad tit. Pand. de iurisdict.* IMPERIVM contra erat *potestas armata.* SIGON. *de iure ciu. Rom. Lib. I. cap.* 2. Iurisdictio et imperium quomodo differant?

§. MCCCXVIIII.

Sunt ex parte coniuncta.

Quia tamen, cui iurisdictio data est, ei quoque concessa videntur illa, sine quibus iurisdictio explicari non potest: *L. 2. D. de iurisdict.* voluerant Romani, vt et cum iurisdictione imperii quaedam particula, quae in exsequutione et coercitione ciuili consistit, coniuncta esset, quemadmodum et iurisdictio, quatenus est caussae cognitio, non separatur ab imperio. *L. 6. pr. D. de offic. procos.*

§. MCCCXX.

Imperium merum et mixtum.

Atque inde est quod imperium diuiditur in MERVM et MIXTVM: vbi *merum* non accipitur pro vehemente, summo, excellente, sed eo sensu, quo opponitur ei, quod *mixtum* est, vti apud Graecos τὸ ἄκρατον τῷ μιχθέντι. *(Pand. Part.* I. *(§. 245. *)*

§. MCCCXXI.

Vtriusque definitio.

Ac proinde imperium MERVM est *potestas gladii, ad animaduertendum in homines facinorosos speciali lege concessa. L. 3. D. de iurisdict.* MIXTVM contra dicitur *imperium, cui etiam iurisdictio inest, L. 3. D. de iurisdict.* siquidem vti potestas gladii sine notione esse nequit; (§. 1319.) ita partim vis ac potestas exsequendi et coërcendi iurisdictioni cohaeret, *quia iurisdictio sine modica coërcitione nulla est. L. 1. §. vlt. L. vlt.* §. 1. *D. de offic. eius, cui mand. est iurisdict.*

§. MCCCXXII.

Cui merum et mixtum imperium competat?

Ergo cui iurisdictio competit, ei ordinarie et *mixtum* est imperium: contra cui *mixtum* est imperium, ei non statim competit *merum. L. 1. §. vlt. D. eod.* Fuit tamen, vbi, cui iurisdictio est, ei *mixtum* non competeret imperium. Exemplo esse possunt magistratus municipales, quibus negant auctores nostri, *quae magis imperii sunt*, non *quae magis iurisdictionis. L. 4. D. de iurisdict. L. 26. pr. et §. 1. D. ad municipal.*

§. MCCCXXIII.

Iurisdictio voluntaria et contentiosa.

Iurisdictio porro vel VOLVNTARIA est, vel CONTENTIOSA. Illa *inter volentes exercetur*; vti adoptio, manumissio, emancipatio: haec *etiam inter inuitos cum caussae cognitione*, vti omnes actiones. *L. 2. L. 3. D. de offic. procos.* Illa *a quocumque magistratu* exerceri poterat, dummodo apud eum esset legis actio; (§. 69. 2.) haec a *iudice tantum competente. L. 20. D. de iurisdict.* Illa etiam diebus *feriatis*, *L. 8. C. de fer. et extra tribunal.* (§. 100.) *L. 36. pr. D. de adopt.* §. 2. *Inst. de libertin.*

immo

immo *in caussa propria* exercetur: *L. 3. L. 14. D. de adopt.* in hac omnia secus se habent.

§. MCCCXXIIII.

Deinde eadem in ORDINARIAM et EXTRAORDINARIAM diuiditur. Iurisdictio *ordinaria* iure magistratus competit, vti ius decernendi, iudicem dandi, exsequendi. *Extraordinaria* speciali lege defertur, vti tutoris datio. (§. 242.) *L. 7. §. fin. D. de off. procos.* Illa mandari potest, haec non potest. *L. 1. pr. D. de off. eius, cui mand. est iurisdict.* Ordinaria et extraordinaria.

§. MCCCXXV.

Porro diuiditur in PROPRIAM, quae iure magistratus sui, adeoque iure proprio competit, *L. 5. L. 6. D. de iurisdict.* MANDATAM, quam quis nomine magistratus alterius exercet, *L. 5. L. 16. D. eod. L. 1. §. 1. L. 3. D. de offic. eius, cui mand. est iurisdict.* et PROROGATAM, quae vel expresso consensu vtriusque partis, vel tacito, vel ex legis praescripto extra terminos exercetur. *L. 18. D. de iurisdict. L. 1. L. 2. D. de iudic.* Propria et mandata.

§. MCCCXXVI.

Hodie his iurisdictionis speciebus accedit alia, passim obuia, quae possessoribus praediorum iure hereditario competit in rusticos, et cum praediis vendi, locari, aliisque modis et in feminas aliquando transferri potest, atque hinc PATRIMONIALIS vocari solet. Sed hanc a veteri potestate dominica in seruos vel homines proprios repetendam, et nihil aliud esse, quam potestatem dominicam, iurisdictionis σχῆμα indutam, iam supra monuimus. (§. 132.) Patrimonialis.

§. MCCCXXVII.

Non autem hodie obseruatur, discrimen inter ea, quae *in iure*, et quae *in iudicio* fieri dicuntur. Iudices enim pedanei apud ipsos Romanos dari desierant, non quidem a temporibus Diocletiani, vti ex *L. 2. C. de pedan. iud.* colligunt, (vid. GER. NOODT. *de iurisdict. et imper. Lib. I. cap. 15. p. 148. sequ.*) sed tamen ante Iustinianum. §. *vlt. Inst. de interdict.* Germanicae autem originis gentibus numquam in vsu fuerunt. Eoque sensu accipiendi ICti, dum hodie omnia iudicia aiunt esse extraordinaria, *ex d. §. vlt. Inst. de interd.* An hodie magistratus et iudicis sit differentia?

§. MCCCXXVIII.

Hodie ipse magistratus iudicat.

Quum itaque hodie omnia iudicia sint extraordinaria: (§. 1327.) ipse magistratus et cognoscit, et sententiam fert, et eamdem exsequitur.

§. MCCCXXVIIII.

Eorum officium nobile et mercenarium.

Quumque quaedam impertiatur tantum rogatus, quaedam ex officio et aequitate decernat, etiam non rogatus, officium eius in MERCENARIVM et NOBILE a doctoribus diuiditur: et ad hoc pertinet *tit. C. vt, quae desunt aduocatis iudex suppleat.*

§. MCCCXXX.

Quomodo debeant ferre sententiam?

In sententiis ferendis non aliter iudicare debet, quam legibus, aut constitutionibus, aut moribus proditum est. *pr. Inst. h. t.* Et consuetudinem quidem et statuta primas ferunt: his tacentibus, ad ius commune deueniendum. (§. 17. 7.)

§. MCCCXXXI.

Exempla in Institutionibus.

Quae in variis actionibus ac iudiciis, inprimis diuisoriis, obseruanda sint a iudice, exemplis docet Imperator *§. 1. sequ. Inst. h. t.*

§. MCCCXXXII.

Exsequutio sententiae.

Rem iudicatam exsequitur iudex, sed ita, vt pusillum laxamenti concedere possit, si ad quantitatem dandam sit condemnatus reus, et hic caueat, se intra certum tempus soluturum. *§. 2. Inst. h. t.* Quadrimestre spatium reo condemnato conceditur in *L. vlt. C. de exsequut. rei iud.* Species autem statim restituenda. *L. 9. D. de rei vind.*

§. MCCCXXXIII.

In res quasdam adiudicatas dominium sine traditione consequimur.

Et huiusmodi species iudicio familiae erciscundae vel communi diuidundo, vel finium regundorum adiudicatae, sine traditione. (§. 339. **) statim eius fiunt, cui adiudicata est: VLPIAN. *Fragm. tit. 19. §. 16. §. vlt. Inst. h. t.* dum ne sit res aliena, siquidem tunc vsucapiendi tantum conditio transfertur. *L. 17. D. de vsucap.* Ex reliquis iudiciis per sententiam nec dominium adquirimus, nec aliud ius in re, quia sententia non dat dominium, sed declarat, *L. 8. §. 4. D. si seru. vindic.* et hinc *actio iudicati* non in rem est, sed in personam.

TIT.

TIT. XVIII.

DE PVBLICIS IVDICIIS.

§. MCCCXXXIIII.

SVpra diximus, delicta alia PRIVATA esse, alia PVBLICA, (§. 1035.) quorum cognitio quum non ad magistratus, quibus erat iurisdictio, sed libera adhuc republica vel ad eos, quibus imperium merum lege datum fuerat, vel si de capite ciuis Romani ageretur, ad ipsum populum; sub imperatoribus ad praefectum vrbi et praesides prouinciarum pertineret: de his sub finem libelli Imperator agit. Connexio. Crimen publicum quid?

§. MCCCXXXV.

Maxime haec crimina publica differunt a priuatis. Nam (1. ea non priuati persequuntur, quorum interest, sed respublica: et hinc (2. vnicuique accusandi ius est, nisi quis speciatim prohibeatur, *§. 1. Inst. h. t.* dummodo (3. accusator subscribat in crimen, id est, libello se obstringat ad poenam talionis, si calumniae conuictus fuerit. *L. 7. pr. L. vlt. C. de accus. et inscript. L. vlt. C. de calumn.* Quin et (4. non actor hic persequitur poenam pecuniariam, sibi adplicandam, sed ad vindictam publicam agit accusator. Differentia iudiciorum publicorum et priuatorum.

§. MCCCXXXVI.

Poena vel CAPITALIS est, vel NON CAPITALIS. *Illa* vel vitam naturalem, vel caput ciuile (*§. 1223. **) tollit: *haec* nec vitam, nec caput ciuile, libertatem puta aut ciuitatem aufert. *L. 6. §. vlt. D. de poen.* §. 2. *Inst. h. t.* Poena quotuplex.

§. MCCCXXXVII.

Poenae *capitales* apud Romanos receptae erant damnatio ad furcam, viuicomburium, capitis amputatio, damnatio in metalla, deportatio in insulam: *L. 28. pr. §. 11. L. 8. §. 1. sequ. D. de poen. non capitales* fustium admonitio, flagellatio, damnatio ad operas publicas, relegatio, infamia, dignitatis priuatio. *L. 6. §. vlt. L. 7. L. 8. pr. L. 28. D. de poen.* Poenae capitales et non capitales.

§. MCCCXXXVIII.

Quum vero illae poenae vel certis legibus de publicis iudiciis definitae sint, vel eiusmodi leges de iis non exstent: iudicia illa κατ' ἐξοχὴν PVBLICA; haec EXTRAORDINARIA dicebantur. Crimina extraordinaria.

 (§. 1036.)

(§. 1036.) De his libro Pandectarum *XXXXVII.* de illis solis in Institutionibus iam agitur.

§. MCCCXXXVIIII.

Leges de iudiciis publicis.

Leges autem, quae de publicis iudiciis exstant, sunt I. *lex Iulia* MAIESTATIS, II. *lex Iulia* DE ADVLTERIIS, III. *lex Cornelia* DE SICARIIS, IIII. *lex Pompeia* DE PARRICIDIIS, V. *lex Cornelia* DE FALSIS, VI. *leges Iuliae* DE VI PVBLICA et PRIVATA, VII. *lex Iulia* DE PECVLATV, et RESIDVIS, VIII. *lex Fabia* DE PLAGIARIIS, VIIII. *leges Iuliae* AMBITVS, REPETVNDARVM, et DE ANNONA.

§. MCCCXXXX.

Lex Iulia maiestatis.

I. *Lex Iulia* MAIESTATIS, lata a Iulio Caesare, CIC. *Philipp. I.* in eos animaduerti iubet, qui contra reip. vel principis summam potestatem aliquid moliti sunt. *§. 3. Inst. h. t. L. 1. §. 1. D. ad leg. Iul. maiest.* et tum PERDVELLIONEM, tum CRIMEN MAIESTATIS, speciatim ita dictum, vindicat. *L. vlt. D. eod. L. vlt. C. de abolit.*

§. MCCCXXXXI.

Quid perduellio, et crimen maiestatis.

PERDVELLIONIS crimine se obstringit, *qui hostili animo aduersus rempublicam vel principem animatus est. L. 1. L. 2. L. vlt. D. ad leg. Iul. maiest.* §. 3. *Inst. h. t.* CRIMINIS MAIESTATIS in specie reus fit, qui iura maiestatis inuadit, aut aliquid verbis vel factis, sine animo hostili in contumeliam principis committit. *L. 6. L. 7. L. vlt. D. eod.*

§. MCCCXXXXII.

Singularia circa crimen perduellionis.

Ob criminis enormitatem plura hic occurrunt singularia, velut (1. quod et alioquin accusare prohibiti accusare possint, *L. 7. pr. §. 1. 2. L. 8. D. eod.* (2. quod aduocati non admittantur, *L. 5. §. 2. C. eod.* (3. quod adpellationi locus non sit, *L. 6. §. 9. D. de iniust. rupt. irrit. fact. testam.* (4. quod et testes inhabiles admitti possint, *L. 7. §. 1. C. ad leg. Iul. mai.* (5. quod etiam aduersus principis administros, qua tales, committi possit hoc crimen, *L. 5. pr. C. h. t.* (6. quod et nudum consilium et nuda scientia vel conscii silentium puniatur *. *L. 5. §. 6. 7. C. eod.*

* Ita sane ex illa lege statuendum videtur cum BARTOLO. At BALDVS *Consil. I. 34.* eius animam ob hanc sententiam in inferno cruciari ait. In praxi facile cum Baldo fecerim, quamuis *Lex 5. C. de maiest.* vere suffragetur Bartolo.

§. MCCCXXXXIII.

§. MCCCXXXXIII.

Poena criminis *perduellionis* est (1. supremum supplicium, *L.* 5. *pr.* §. 6. *C. eod.* (2. memoriae post mortem damnatio, §. 3. *Inst. h. t.* (3. publicatio bonorum, *L. vlt. D. L.*5.6.7.8. *pr. C. eod.* (4. filiorum a materna, auita, omniumque propinquorum successione, immo et testamentis extraneorum delata hereditate, nec non ab omni dignitate exclusio, filiarum hereditate materna ad legitimam tantum portionem restricta. *L.* 5. §. 1. 3. 6. *D. eod.* Eiusdem poena.

§. MCCCXXXXIIII.

Rei criminis maiestatis speciatim dicti pro eius qualitate capitis damnantur, vel deportantur, vel relegantur, nec ea poena ad liberos extenditur. §. 3. *Inst. h. t. L.* 24. *D. de poen. arg. L. vlt. D. et L.* 5. *pr.* §. 1. *C. h. t.* Poena reorum maiestatis.

§. MCCCXXXXV.

Firmauit hanc atrocem legem *Nemesis Carolina art.* 129. nisi quod non gladio percutitur perduellis, sed corpus eius in quatuor partes secari, easque in locis publicis suspendi iubetur. Nec mores ab hoc supplicio abhorrent. [Conf. quae dicta sunt in *Elem. iur. Germ. Lib. II. tit.* 23. §. 121. *seqq.*] Vsus hodiernus.

§. MCCCXXXXVI.

II. *Lex Iulia* de ADVLTERIIS non solum *adulteria*, verum etiam *nefandam et monstrosam Venerem*, *incestum*, *stuprum*, et *lenocinia* coërcet. *Meretricum* enim improbitas apud Romanos, satis poenae tantae turpitudinis professioni inesse existimantes, extra poenam ciuilem fuit. *L.* 12. *L.* 29. §. 1. *C. ad leg. Iul. de adult. L.* 13. §. 2. *D. eod.* Lex Iulia de adulteriis.

§. MCCCXXXXVII.

ADVLTERIVM est *mulieris alii nuptae vel desponsae vitiatio. L.* 6. §. 1. *L.* 13. §. 2. *L.* 34. §. 1. *D. eod.* Adeoque ex principiis iuris Romani non solum maritus, sed et caelebs, qui alienam subagitauit vxorem vel sponsam, adulterium commisit, non maritus, qui cum innupta rem habuit, quippe stupri tantum reus. *L.* 6. §. 1. *D ad leg. Iul. de adult.* At ex principiis iuris canonici *can.* 15. *causs.* 32. *qu.* 5. omnis violatio fidei coniugalis adulterium habetur. Adulterium quid?

§. MCCCXXXXVIII.

Id crimen et *publica* seueritate ex hac lege coërcetur, et *priuatim* quibusdam casibus iure vindicatur. Poena publica ex lege Iulia non fuit gladii, (vti Iustinianus tradit §. 4. *Inst. h. t. L.* 19. Eius poena publica.

C. de

C. de transact. et *L. 9. C. ad leg. Iul. de adult.*) sed relegatio in insulam, et publicatio dimidiae partis bonorum, tum adulteri, tum adulterae, et huius simul dimidiae dotis. PAVLL. *Sent. recept. Lib. II. tit.* 26. §. 14. Postea Constantinus capitale esse iussit adulterium. *L.* 30. §. 1. *C. ad leg. Iul. de adult.* Iustinianus adulteram verberatam in monasterium mitti, et, nisi eam intra biennium recipiat maritus, attonderi voluit. *Nou. CXXXIIII. cap.* 10.

§. MCCCXXXXVIIII.

Priuata adulterii persequutio.

Priuatim vindicta permittitur et marito, et patri adulterae. Sed *illi* occidere licet tantum adulterum, non vxorem, immo nec illum, nisi domi suae, vel alibi post trinam denunciationem, testibus tribus munitam, deprehensum: *huic* et filiam familias, domi suae generiue in adulterio deprehensam vna cum adultero occidere licet. *L.* 20. *sequ. D. ad leg. Iul. de adult. Nou. CXVII. cap.* 15.

§. MCCCL.

Vsus hodiernus.

Hodie per Germaniam adulterium duplex gladio punitur in Saxonia, Palatinatu, Marchia, Hassia, ducatu Brunsuicensi: at in prouinciis Austriacis, Bauaricis, et vbi ius Lubecense viget, mulcta coërcetur. Si maritus cum innupta rem habuit, extra Saxoniam ille fustibus caeditur, haec relegatur, nisi et in duplici mulcta recepta sit. In Saxonia maritus capite plectitur, innupta virgis caesa relegatur. Denique si caelebs vxorem alienam corrupit: extra Saxoniam, vbi mulcta hoc crimen expiari non solet, masculus capitis damnatur, adultera fustigatur. In Frisia itidem mulcta obtinet, Statutis expressa *Lib. II. tit.* 11. §. 3.

§. MCCCLI.

Poena monstrosae Veneris.

Monstrosae et nefandae Veneris poena similiter capitalis est. *L.* 31. *C. ad leg. Iul. de adult.* §. 4. *Inst. h. t.* Et ex *constitutione* quidem *crim. art.* 116. viuicomburio plectuntur rei quidam tam nefandae turpitudinis, quam scire non proficit. *L.* 31. *C. de adult.*

§. MCCCLII.

Incestus.

Incestus est *coitus illicitus, inter eas personas, quae ob consanguinitatem vel adfinitatem coniungi non possunt.* (§. 152. *sequ.*) *L.* 6. *L. vlt. C. de incest. nupt.* Illud crimen inter adscendentes et descendentes commissum deportatione; in reliquis gradibus arbitrarie punitur. *L.* 5. *D. de quaestion. Nou. XII. cap.* 1. *L. vlt. D. de rit. nupt.* Hodie fere obtinet poena capitalis, si personae, quas ius diuinum *Leu. XVIII.* et *XX.* coniungi non patitur, coierint.

coierint. Alibi ſaltim, ſi adſcendentes cum deſcendentibus rem habuerint, poena gladii; ſin perſonae, inter quas parentum liberorumque ratio eſt, vel fratres et ſorores, poena fuſtigationis, inter perſonas remotiores relegatio obtinet. CARPZOV. *Prax. crim. qu.* 64.

§. MCCCLIII.

Stupri. *Stuprum* eſt, *quod virgini vel viduae honeſte viuenti ſine vi infertur. L.* 6. §. 1. *L.* 34. *pr.* §. 1. *D. ad leg. Iul. de adult.* Eius poena iure Romano in perſonis honeſtis eſt publicatio dimidiae partis bonorum, in humilibus corporis coercitio cum relegatione. §. 4. *Inſt. h. t.* Stuprum vi illatum capitis ſupplicio luitur. *L.* 1. §. 2. *D. de extraord. crimin.*

§. MCCCLIIII.

Vſus hodiernus. Moribus Germanicis eatenus obtinuit ius diuinum, *Deut. XII.* 29. vt ſtuprator ſtupratam virginem aut dotare, aut ducere cogatur. *cap.* 1. 2. *X. de adult.* Alterutrum ſi fecerit, poena eſt pecuniaria, vel carceris aliquot dierum. Si virgo matrimonii ſpe illecta ſtuprum paſſa eſt: abſciſſe eam ducere tenetur ſtuprator, et tunc eamdem poenam ſubeunt coniuges. Alibi ſola poena pecuniaria obtinet.

§. MCCCLV.

Lenocinii. *Lenocinium* eſt, *quando quis feminas aliis quaeſtus cauſſa proſtituit. L.* 29. *pr. D. eod.* Poena capitalis eſt, ſi quis filiam vel vxorem proſtituat, alias arbitraria. *Nou. XIIII. et L.* 29. §. 3. *D. eod.* Id et *Conſt. crim. Carol. art.* 122. *ſequ.* et mores ſequuntur. [Conf. quae de his criminibus dicta ſunt in *Elem. iur. Germ. Lib. II. tit.* 24. §. 147. *ſeqq.*]

§. MCCCLVI.

Lex Cornelia de ſicariis, III. *Lex Cornelia* DE SICARIIS coercet *homicidia* et *veneficia*. HOMICIDA vero eſt, qui dolo malo hominem occidit, *L.* 1. §. 3. *L.* 14. *D. ad leg. Corn. de ſicar.* qui dolus praeſumitur, ſi quis telo vſus ſit. *L.* 1. §. 3. *D. eod.* Homicidium tale doloſum capite; §. 5. *Inſt. h. t. Gen. VIIII.* 5. 6. *Conſt. crim. art.* 147. *ſequ.* culpa commiſſum extra ordinem punitur; *L.* 4. §. 1. *L.* 7. *D. eod.* caſu commiſſum a poena immune eſt, eoque et moderamen inculpatae tutelae pertinet. (§. 1082. 2.) Et eo iure vtimur, niſi quod aſſaſſinatores, qui percuſſorem conduxere, poena gladii; aſſaſſini, qui operas locarunt, nec non latrones, (§. 1079.) crurifragio puniri ſolent. CARPZOV. *ib. qu.* 19. [Conf. *Elem. iur. Germ. Lib. II. tit.* 28. §. 247. *ſeqq.*]

§. MCCCLVII.

et veneficis.

Veneficivm adpellatur vel *crimen, quo quis venena mala necandi hominis caussa fecit, vendidit, dedit, L.* 1. *§.* 1. *L.* 3. *pr. §.* 1. 2. *D. eod.* vel *quo quis susurris et incantationibus magicis homines occidit, vel occidere conatus est. L.* 13. *D. eod., §.* 5. *Inst. eod.* Horum quoque poena capitalis est. §. 5. *Inst. h. t. L.* 1. *L.* 4. *L.* 5. *C. de malef. et mathem.*

§. MCCCLVIII.

Quomodo plectendi.

Qui venenis malis occiderunt, ex *Constitutione criminali Carol. art.* 130. si masculi sunt, crurifragio plectuntur, sin feminae, culleo insutae in aquis suffocantur. Sortilegi, qui susurris et incantationibus nocuerunt, gladio feriuntur; qui pactum cum daemone expressum inierunt, viui comburuntur. *Const. crim. art.* 109. Sed si vlla in re, in hac sane caussa, tot vulgi implicata erroribus, non nimis credulum esse decet iudicem. [Conf. *Elem. iur. Germ. l. c.* §. 253. *seqq.*]

§. MCCCLVIIII.

Lex Pompeia de parricidiis.

IIII. *Lex Pompeia de* parricidiis vindicat homicidium inter proximos cognatos commissum: et quidem, si quis patrem, matrem, auum, auiam, fratrem, sororem, patruelem, matruelem, patruum, auunculum, amitam, consobrinum, consobrinam, vxorem, virum, generum, socrum, vitricum, priuignum, priuignam, patronum, patronam (§. 111.) occiderit. *L.* 1. *pr. D. ad leg. Iul. Inst. de parric.*

§. MCCCLX.

Eius poena.

Poena in eo consistit, quod parricida, virgis sanguineis caesus, culleo insuitur, et cum cane, gallo gallinaceo, vipera, et simia, inter ferales istas angustias comprehensus, in vicinum mare vel amnem proiicitur. §. 6. *Inst. h. t. L.* 9. *pr. D. eod. L. vn. C. de his, qui par. vel lib. occ.* Si mare vel flumen sit remotius, parricida vel viuus comburitur, vel obiicitur bestiis. *L.* 9. *pr. D. eod.*

§. MCCCLXI.

Et huius vsus hodiernus.

Poenam culllei et *Const. crim. art.* 131. in parricidio inter adscendentes et descendentes admisso, probat. Alias fere gladii poena obtinet, reusque ad supplicium trahitur, vel ante illud forcipe candente aliquoties vritur, si atrocius fuerit parricidium. *Const. crim. ib. et art.* 137. [Conf. *Elem. iur. Germ. Lib. II. tit.* 27. §. 290. *seqq.*]

§. MCCCLXII.

§. MCCCLXII.

V. *Lex Cornelia de* FALSIS coercet crimen, *quod in veritatis imitatione ac suppressione, in alterius fraudem dolose facta, consistit.* §. 7. *Inst. h. t. L.* 16. §. 2. *L.* 23. *D. L.* 20. *C. ad leg. Cornel. de fals.* Cuius criminis rei sunt, qui in testamento vel aliis instrumentis, in alio nomine adsumendo, in testimonio perhibendo, in supponendo partu, in mensuris, ac denique in numis adulterandis, falsum committunt. Lex Cornelia de falsis.

§. MCCCLXIII.

Ob falsa haec omnia serui supremo supplicio; liberi deportatione et publicatione bonorum adficiuntur. *L.* 1. §. *vlt. L.* 27. §. *vlt. L.* 32. *D. ad leg. Cornel. de fals.* Adulterantes monetam viuicomburio plectuntur ex constitutione CONSTANTINI M. *L.* 1. *C. de fals. mon.* quam poenam retinuit CAROLVS V. in *Const. crim. art.* 111. si quis monetam, quoad materiam falsam, cudit, vel ab alio cusam sciens dolo malo expendit. Saepius tamen gladii poena irrogatur. Capitale quoque est crimen suppositi partus, *L.* 1. *C. de fals.* falsum testimonium, ob quod quis capitis damnatus est, *L.* 1. §. 1. *D. ad leg. Cornel. de sicar.* immunitas a tabulario ciuitatis falso concessa. *L.* 1. *C. de imm. nem. conced.* Reliqua falsa poenis arbitrariis coercentur. Quod et in Frisia obtinere, patet ex VLR. HVBERI *Praelect. ad tit. D. ad leg. Cornel. de fals.* [Conf. *Elem. iur. Germ. Lib. II. tit.* 28. §. 307. *seqq.*] Falsi poena.

§. MCCCLXIIII.

VI. *Lex Iulia* etiam VIM PVBLICAM et PRIVATAM coercet. PVBLICA est *vis atrocior, maxime armata, per quam securitas publica violatur. L.* 13. *pr. et* §. *vlt. D. ad leg. Iul. de vi publ.* Quo et raptus virginum et viduarum, nec non vis a persona publica vel personae publicae illata. *L.* 7. *L.* 10. *pr. D. de leg. Iul. de vi publ.* PRIVATA est *vis minus atrox, et sine armis commissa.* §. 8. *Inst. h. t.* Lex Iulia de vi publica et priuata.

§. MCCCLXV.

Vis publica deportatione punitur. §. 8. *Inst. h. t.* Si cum telo aedes alienae expugnatae, vel raptus commissus, poena est capitalis. *L.* 5. §. 2. *L.* 11. *D. ad leg. Iul. de vi publ. L. vn. C. de rapt. virg.* Vis priuata publicatione tertiae partis bonorum et infamia coercetur. *L.* 1. *pr. L. vlt. D. L.* 2. *C. de vi priu.* §. 8. *Inst. h. t.* Circa vim publicam idem fere hodie obtinet. Crimen raptus etiam ex *Constit. crim. Car. art.* 118. capitale est, Poena.

ſi quis inuitam rapuit. Add. *cap. penult. et vlt. X. de rapt. virg.* Vis priuata fere arbitrarie punitur. CARPZOV. *Prax. crim. qu.* 40. *n.* 7. [Conf. *Elem. iur. Germ. Lib. II. tit.* 25. *§.* 219. *ſeqq.*]

§. MCCCLXVI.

Lex Iulia de peculatu et ſacrilegiis.

VII. *Lex Iulia de* PECVLATV et SACRILEGIIS coercet *eos*, *qui pecuniam publicam, aut ſacram, quam non adminiſtrant, furantur.* *§.* 9. *Inſt. h. t. L.* 4. *pr. L.* 9. §. 2. *D. ad leg. Iul. de pecul.*

§. MCCCLXVII.

Poena.

Peculatus poena eſt deportatio, *L.* 3. *D. eod.* §. 9. *Inſt. h. t.* aliquando quadrupli. *L.* 6. *§. vlt. L. penult. D. eod.* [Conf. *Elem. iur. Germ. Lib. II. tit.* 29. *§.* 361. 362.] Sacrilegium extra ordinem, et aliquando capitali poena, coercetur. *L.* 4. *§.* 1. *L.* 9. *pr. D. eod.* Horrenda eſt ſacrilegii poena, iis propoſita, qui monſtrantiam, quam vocant, ſurripiunt. *Conſt. crim. art.* 172. Hodie, quum nobis res ſacrae extra vſum nullae ſint, et poena furti pleriſque locis ſatis atrox videatur: nihil cauſſae eſt, cur ſacrilegii et peculatus poena a poena furti diſcernatur.

§. MCCCLXVIII.

Lex Fabia de plagiariis.

VIII. *Lex Fabia* DE PLAGIARIIS eos, qui liberos homines vel alienos ſeruos dolo malo celant vel ſurripiunt, mulcta pecuniaria coercuit. *L. vlt. D. ad leg. Fab. de plag.* Poſtea poena arbitraria, et aliquando capitalis eſſe coepit. *L.* 1. *L. vlt. §.* 10. *D. L.* 6. *L.* 7. *et L. vlt. C. eod.* [Vid. *Elem. iur. Germ. l. c.* §. 330. *ſeqq.*]

§. MCCCLXVIIII.

Lex Iulia repetundarum, de ambitu, et aliae.

VIIII. Exſtiterunt etiam *leges Iuliae* REPETVNDARVM, DE AMBITV, DE ANNONA, DE RESIDVIS, quae crimina animae amiſſionem non irrogant, et ex parte hodie fere rarius, pro laxa ſaeculi diſciplina, puniuntur. Quare iis non immoramur. [Conf. *Elem. iur. Germ. Lib. II. tit.* 29. *§.* 363. 364.]

§. MCCCLXX.

Accuſationes priuatorum cur hodie rariores?

Id monere ſatius fuerit, rariores hodie, ac alicubi paene ſine exemplo eſſe accuſationes criminum, a priuatis ſuſceptas. Alibi enim reſpublica per procuratorem fiſci, alibi magiſtratus per modum inquiſitionis, quam vocant, facinoroſos perſequitur, et ſollicite agit, *vt malis hominibus purgetur prouincia. L.* 3. *D. de off. praeſ.*

INDEX

INDEX PRIMVS, TITVLORVM.

NB. Primus Numerus Librum, secundus Titulum, tertius Paginam designat.

DE actionibus. Libr. IIII. *tit. 6. pag.* 284
— ademtione legatorum II. 21. 172
— adoptionibus I. 11. 44
— adquirendo rerum dominio II. 1. 84
— adquisitione per arrogationem III. 11. 193
— assignatione libertorum III. 9. 190
— Attiliano tutore et eo, qui ex lege Iulia et Titia datur, I. 20. 64
— auctoritate tutorum I. 21. 66

— Bonorum possessionibus III. 10. 191

— Capitis diminutione I. 16. 59
— codicillis II. 25. 181
— contractu emphyteuseos III. 25. 241
— curatoribus I. 23. 73

De Diuisione stipulationum III. 19. 221
— donationibus II. 7. 122
— duobus reis stipulandi et promittendi III. 17. 218

— Emtione et venditione III. 24. 232
— eo, cui libertatis caussa bona addicuntur III. 12. 194
— exceptionibus IIII. 13. 321
— excusationibus tutorum vel curatorum I. 25. 77
— exheredatione liberorum II. 13. 140

— Fideicommissariis hereditatibus, et ad SC. Trebellianum II. 23. 176
— Fideiussoribus III. 21. 226
— fiduciaria tutela I. 19. 63

— Gradibus cognatorum III. 7. 188

De Heredibus instituendis II. 14. 144
--- hereditatibus, quae ab intestato deferuntur III. 1. 184
--- heredum qualitate et differentia II. 19. 158
--- his, qui sui vel alieni iuris sunt I. 8. 32

--- iis, per quos agere possumus IIII. 10. 313
--- ingenuis I. 4. 22
--- iniuriis IIII. 4. 277
--- inofficioso testamento II. 18. 156
--- interdictis IIII. 15. 323
--- inutilibus stipulationibus III. 20. 223
--- iure naturali, gentium, et ciuili I. 2. 10
--- iure personarum I. 3. 19
--- iustitia et iure I. 1. 7

--- Legatis II. 20. 162
--- lege Aquillia IIII. 3. 273
——— Falcidia II. 22. 174
——— Fusia Caninia tollenda I. 7. 31
--- legitima agnatorum successione III. 2. 185
——— ——— tutela I. 15. 58
— legitima parentum tutela I. 18. 62

De legitima patronorum tutela I. 17. 61
— legitimatione I. 10. 42
— libertinis I. 5. 23
— litterarum obligationibus III. 22. 230
— locatione et conductione III. 25. 237

— Mandato III. 27. 246
— militari testamento II. 11. 135

— Noxalibus actionibus IIII. 8. 309
— nuptiis I. 10. 36

— Obligationibus III. 14. 202
——— ex consensu III. 23. 232
——— quae ex delicto nascuntur IIII. 1. 263
——— quae quasi ex contractu nascuntur III. 28. 249
——— quae quasi ex delicto nascuntur IIII. 5. 280
— officio iudicis IIII. 17. 329

— Patria potestate I. 9. 33
— perpetuis et temporalibus actionibus, et quae ad heredes et in heredes transeunt IIII. 12. 317
Per quas personas cuique adquiritur II. 9. 127

Per

Per quas perſonas nobis obligatio adquiritur III. 29. 254
De poena temere litigantium IIII. 16. 327
— publicis iudiciis IIII. 18. 333
— pupillari ſubſtitutione II. 16. 151

Qui et ex quibus cauſſis manumittere non poſſunt. I. 6. 28
Quibus alienare licet, vel non II. 8. 125
— modis ius patriae poteſtatis ſoluitur I. 12. 49
— modis re contrahitur obligatio III. 15. 208
—— teſtamenta infirmantur II. 17. 154
—— tollitur obligatio III. 30. 255
—— tutela finitur I. 22. 69
— non eſt permiſſum facere teſtamentum II. 12. 138
Qui teſtamento tutores dari poſſunt I. 14. 55
Quod cum eo, qui in aliena poteſtate eſt, negotium geſtum eſſe dicitur IIII. 7. 304

De Rebus corporalibus et incorporalibus II. 2. 104
— replicationibus IIII. 14. 322
De Rerum diuiſione, et adquirendo earum dominio II. 1. 84

— Satiſdationibus IIII. 11. 315
— ſatiſdatione tutorum vel curatorum I. 24. 75
— SC. Orphitiano III. 4. 187
—— Tertulliano III. 3. 186
— ſeruili cognatione III. 6. 188
— ſeruitutibus praediorum II. 3. 105
— ſingulis rebus per fideicommiſſum relictis II. 24. 180
Si quadrupes pauperiem feciſſe dicatur IIII. 9. 311
de Societate III. 26. 245
— Stipulatione ſeruorum III. 18. 220
— Succeſſione ab inteſtato ſecundum Nouellam CXVIII. *ib. p.* 196
- - - adſcendentium 199
- - - collateralium 200
- - - coniugum 201
- - - deſcendentium 197
- - - fiſci. 202
— ſucceſſionibus ſublatis, quae fiebant per bonorum venditiones, et ex SC. Claudiano III. 13. 195
. . . ſuſpectis tutoribus et curatoribus I. 26. 81

De

De Testamentis ordinandis II. 10. 130
--- Tutelis I. 13. 52
--- Verborum obligationibus III. 16. 215
--- Vi bonorum raptorum IIII. 2. 271
De Vsucapionibus, et longi temporis praescriptionibus II. 6. 117
--- Vsu et habitatione II. 5. 115
--- vsu fructu II. 4. 112
--- Vulgari substitutione II. 15. 148

INDEX SECVNDVS, RERVM.

A.

ABsentia rei publicae caussa an a tutela excuset? §. 291
Acceptilatio quid? 1022. qualia debita tollat? 1025. vsus hodiernus? 1028
--- Aquilliana. 1027. a quo inuenta? 1026
Acceptum ferri quomodo non possit? 1023. quomodo possit? 1024
Accessio quid? 354. quotuplex? 354. vsus hodiernus. 360
--- industrialis quid? 354. variae species. 361
--- mixta quid? 372. variae species. 372
Accessio naturalis quid? §. 354. variae species? 355
Accusationes priuatorum cur hodie rariores? 1370
Actio quid? 1126. eius diuisio. 1127
--- confessoria quamdiu duret? 1266
--- directa quando datur. 1135
--- hypothecaria quamdiu duret? 1277
--- negatoria quamdiu duret? 1266
--- quando datur. 1136
--- quod iussu quid? 1207. eius natura. 1208
--- de spolio. 1304
--- furti. 1065

Actio

Actio in factum quid? 1115. eius natura. 1116
— ciuilis ex dominio. 1130
— praetoria publiciana. 1121
Actiones arbitrariae. 1185. quaenam sint? 1188. earum origo et natura. 1184. 1191
— bonae fidei. 1183. *seq.*
— legis quid? 69
— ex facto proprio et alieno. 1204. *seq.*
Actiones mixtae. 1172
— perpetuae. 1265
— personales rei persequutoriae quamdiu durent? 1270
— in personam. 1145. earum natura. 1146. quotuplices. 1147
— poenales quid? 1172. an heredibus et aduersus heredes dentur? 1275. ex delictis priuatis quamdiu durent? 1271
— rei persequutoriae an heredibus et aduersus heredes dentur? 1273. 1274
— in simplum. 1176. in duplum. 1177. in triplum. 1178. in quadruplum. 1179. an eae hodie in vsu? 1180
— stricti iuris. 1181. 1187
— temporariae. 1265
— praeiudiciales. 1141. *seq.*
Actionum cedendarum beneficium quid? 885. eius natura. 886
Actor in tutela vel curatione quis? 277
Actus quid? 408. eius spatium. 409
— legitimi quid? 70
Adferruminatio cui adquirat? 363. contra eam quaenam actio competat? 364
Adfinitas quid? 152. quae regula in ea obseruanda? 156. quasi adfinitas quid? 161
Aditio quid? 592. eius effectus. 596
Adiunctio quid? 362
Administratio tutoris quando impediatur? 206
Adnotationes quid? 53
Adoptare qui possint? 176. an etiam iuuenes et qui liberos habent? 177
Adoptari qui possint? 184
Adoptio an sit modus patriam potestatem adquirendi? 144. eius effectus et diuisio in plenam et minus plenam. 180. plena an patriam potestatem soluat? 191. quid sit? 175. quomodo facta? 185. quotuplex? 178. stricte dicta quid? 183. vsus hodiernus. 187
Adplicatio legum ad facta. 29
Adquisitio per arrogationem. 727. eius fundamentum. 728. adquirendi modus. 732, 735. *et seq.*
Adrogatio quid? 179. 729. an in ea adrogandus auctor fieri debuerit? 180. eius effectus. 182. impuberum quomodo fiat? 181. vid. *Adquisitio.*
Aelia Sentia lex an duobus tantum capitibus constiterit? 115*. eius caput prius. 116. caput posterius. 120. manumittendi licentiam duobus capitibus circumscripsit. 115. quando lata? 106
Agere an sit ICti officium? 29
Agnati qui? 220*, quando succedant? 761
Agnationis iura quomodo tollantur? 222
Agnatorum successio. 693. *seq.*

Agri arcifinii qui? 358*. limitati qui? *ibid.*
Albi corrupti actio quid? 1168.
Alienandi ius an dominii effectus? 464
Alieno iuri subiecti qui? 128
Alluuio an sit species naturalis accessionis? 355. cuius sit? 359
Aluei mutatio an sit species naturalis accessionis? 355. cuius sit? 359
Aquaeductus quid? 411
Aquillia lex, ex ea actio quotuplex? 1094. actio directa. 1094. in factum. 1094. vtilis. 1094. vsus hodiernus. 1095. an ex ea actio ob liberum hominem vulneratum competat? 1092. an ex ea lis inficiando crescat? 1093. quot potissimum eius capita fuerint? 1085. caput primum quaenam damna vindicarit? 1086. quomodo vindicarit? 1087. caput secundum. 1088. caput tertium. 1089. quaenam damna vindicarit? 1090. quomodo ea damna vindicarit? 1091
As hereditarius in quot vncias diuisus? 541. de eo casus varii. 543
Ascendentes an successerint? 695
Atilia lex quando lata? 241
Auctoritas tutoris quid sit? 249. quomodo interponenda? 250. quando ea opus? 251. vnde dicatur? 258
Auia an iure nouo tutelam legitime suscipiat? 221
Authenticae an auctoritate polleant? 16. quid sint? 13

B.

B*Eneficium* abstinendi quid? 589
—— competentiae quid? 1199 quibusnam competat hoc beneficium? 1202. ob calamitatem? 1203. ob militiam. 1201. ob necessitatem? 1200
—— inuentarii quid? 599
Beneficia quaenam, heredi concessa? 587. et 589
Bestiae quid? 1086.* ferae? 345*. mansuefactae? 345*. mansuetae? 345*.
Bonorum possessio quid? 714. eius definitio. 715. quando petenda? 726. edictalis et decretalis. 716. 717. secundum tabulas. 719. contra tabulas. 720
—— possessionis intestatorum diuersi gradus. 721
—— venditio. 735

C.

de C*Alumniatoribus* actio in factum quid? 1169
Capite censi qui? 223*. destituti qui? 223*
Capitis deminutione an tutela finiatur? 259. an hodie in vsu? 229. maxima. 226. media. 227. minima. 228. quid sit? 224. quotuplex? 225
Captiuus an heres esse possit? 537.
Caput quid? 223. liberum quid? 203*. 223*
Cassiani qui? 7*
Casus quando praestetur? 785. quid sit? 784

Cauere an ICtus debeat? 29
Caussa liberalis quid? 1142. quinam ex ea agat? 1143
Caussae iustae, ex quibus minor XXV. annis manumittat? 121
Cautio damni infecti quid? 854. de dolo? 856. legatorum seruandorum caussa. 855. de persequendo seruo, qui in fuga est. 857. de pretio restituendo. 858. qualis exigi soleat? 1256. quotuplex sit? 1255. rem pupilli saluam fore. 280. *sequ.*
Cautiones an hodie in vsu? 861. conuentionales quotuplices? 860
Charta deletitia quae? 498*. ἐμπλεγμένον? *ibid.*
Ciues qui non sunt, an testentur? 514
Clausula codicillaris quid? 685. quid operetur? 686. quid hodie? 687
Coactio an emtionem venditionem vitiet? 902
Codex. Ita collectiones principalium constitutionum appellatae. 5*
—— Iustinianeus quando compilatus et editus? 5. quaenam constitutiones eidem insertae? 5
—— repetitae praelectionis quando editus et publicatus? 10
Codicilli an sollemnitatem requirant? 682. an testes requirant? 684. circa eos quid iuris? 679. eorum variae denominationes? 678*. in iure nostro quid? 680. quotuplices? 681. veteribus quid? 677. et plures valent. 683
Coeci an possint testari? 518
Cognati an iure nouo sint tutores legitimi? 221. qui? 152. 220.* quando succedant? 701. 761. quid si cognatio ex legitimatione vel adoptione orta? 762
Cognatio. Eius iura quomodo tollantur? 222. ciuilis quid? 161. spiritualis quid. *ibid.* eius gradus. 703
de Cognatione seruili. 704
Colonus qui dicatur? 916*. partiarius qui dicatur? 922
Commixtio quid? 370. quid circa eam iustum? 371
Commodati actio contraria quid? 805. directa? 804. quotuplex? 803
Commodatum quid? 797. de eo axiomata. 798. an merces intercedere possit? 800. quaenam culpa praestanda? 801. quamdiu re commodata et quomodo vtendum? 799
Communes sunt cautiones. 851
Communi diuidundo actio quid? 983
Compaternitas Canonistis quid? 161. *.
Compensatio quid? 1003. eius effectus. 1005. eius requisita. 1004
Condictiones quotuplices? 1147. earum natura. 1146
—— caussa data, caussa non sequuta. 992. ob turpem vel iniustam caussam. *ibid.* sine caussa. *ibid.* et 1154
—— furtiua quid? 1062. 1167. an actionem furti tollat? 1064. an hodie in vsu? 1066
—— indebiti quid? 991. quomodo ab aliis condictionibus differat? 992
—— ex lege quid? 1155.

Conditio quid? 545. quotuplex? *ibid.* casualis? 546. mixta? *ibid.* potestatiua? *ibid.*
— impossibilis quotuplex? 547. de ea regulae. *ibid.*
— possibilis. 548. de ea regulae. *ibid.*
Conducti actio quid? 929
Confessoriae actionis natura. 1137. directa quid? 1135. vtilis quid? *ibid.*
Confirmatio tutoris an hodie in vsu? 217. an et quando ea sit opus, si tutor testamento sit datus? 215. quomodo fiat? 216
Confraternitas canonistis quid? 161*.
Confusio quid? 370. 1006. circa eam quid iustum? 371
Coniuges quando sibi inuicem succedant? 764
Consolidationis quinam effectus in seruitutibus? 396
Constitutiones quid? 51. quotuplices? 52. 59. speciales quid? 52*.
Consuetudo quid? 44*. 71. vide *ius non scriptum.* eius vis et potestas? 72
Contractus quid? 776. quotuplices? 778. consensuales quot sint? 897. 1163. quasi? 778. 1165. quo sensu reales dicantur? 790. 1161. reales quot sint? 791. verbales quot? 828
— bilaterales an sint bonae fidei? 781*. quid sint? 781. quot actiones producant? 782
— nominati qui? 779. 1164. quotuplices? 780
— veri qui? 778. 1160. quotuplices? 779
Contractus vnilaterales an sint stricti iuris? 781*. quid sint? 781. quot actiones producant? 782
Conuentio quid? 773. quotuplex? 774. 860
Cornelia lex de falsis quodnam crimen coerceat? 1362. eius poena. 1363
— de sicariis quaenam crimina coerceat? 1356
Corporis iuris libri quinam sibi inuicem derogent? 15
Corpus Iuris a Iustiniano Compilatum. 5
Correi quomodo hodie fiant? 844. an eis inuicem competat actio? 847
Creditor an alienare pignus queat? 467
Crimen quid? vide *delictum.* suspecti quid? 302
Culpa. Eius triplex fundamentum. 786. quaenam in commodato praestanda? 801. quando praestetur? 788. quid sit? 784
Culpa lata quid? 787. leuis quid? *ibid.* leuissima quid? *ibid.*
Curatio an quodammodo ignominiosa? 270. datiua quid sit? 273. legitima? *ibid.* quid sit? 266. quomodo finiatur? 275. quotuplex? 273.
Curator an iure nouo omnibus et inuitis detur? 272. a quibusnam detur? 274. qui hodie? 278. quomodo differat a tutore? 267
Curator quasi Procurator. 265
Quae actio aduersus curatorem competat. 276

D*Amnum* quid? 784
— iniuria datum quid? 1080. an damnum casu datum huc pertineat? 1083. an damnum illatum alteri ab eo, qui iure suo vtitur? 1082. an damnum, quo non patrimonium, sed vita laeditur? 1084. an dolo datum? 1081. quomodo vindicatur. 1086
Datio tutoris an mandari possit? 243
Decisiones L. quando editae? 7. an in Codicem repetitae praelectionis migrarint? 7
Decreta quid? 54. an ius fecerint? 57
Dedititiorum conditio quaenam? 109
Defensor qui? 1247 *.
Deficere pars quando dicatur? 627
Delegatio quid? 1015. in quo differat ab aliis negotiis? 1017. eius effectus. 1016
Delictum quid? 1033. ex eo natae actiones quotuplices? 1037. earum natura? 1038
— publicum quid? 1035. priuatum quid? *ibid.* quasi? 1034. 1080 verum? *ibid.*
— quasi delictum quid? 1112. *seq.*
Depositi actio contraria quid? 816. directa quid? 815
Depositum an et cur infamet? 809. quid sit? 806. quotuplex? 812. de eo axiomata. 807. de eo conclusiones. 808. *sequ.* miserabile. 812
Dies cedere qui dicatur? 931*. venire qui dicatur? *ibid.* eo ve-
Dignitate an patria potestas soluatur? 192
Dissensus mutuus quid? 1030 quando ei locus? 1031
Diuisionis beneficium quid? 881 eius natura. 882
Dolus an emtionem venditionem vitiet? 903. quando praestetur? 785. quid? 784. de dolo malo actio quid? 1152
Dominium quid? 335. modus id adquirendi an idem cum titulo? 339
— bonitarium seu naturale quid? 336. ciuile quodnam hodie dicatur? 337. minus plenum quid? *ibid.* naturale quodnam hodie dicatur? 336*. plenum seu directum quid? 337. quiritarium seu legitimum? 336
Dominus an possit agere cum iis, qui cum institore vel magistro nauis contraxerunt? 1213. an et hodie? 1214. 1215.
— quaenam iura in seruos habeat? 130. quaenam hodie? 132
Donare qui possit? 457
Donari cui possit? 458. quaenam res queant? 459
Donatio an modus adquirendi ciuilis? 454. an rescindi queat? 462. ex ea quaenam detur actio? 461. quotuplex? 455. inter viuos quomodo differat a mortis caussa donatione? 460. inter viuos vel non mortis caussa quid? 456. mortis caussa quid? *ibid.*
— propter nuptias. 463

Dos quid? 465. de ea ex stipulatu actio. 1189
Duplicatio quid? 1284

E.

Ecclesiae an heredes esse possint? 538
Edendo (Actio de) quid? 1148
Edicta quid? 55. an ius fecerint? 58. varia nomina acceperunt. *ibid.*
— magistratuum quid? 64. an ius facere potuerint? 65. quotuplicia? *ibid.*
Edictum perpetuum quid? 66. quotuplex? *ibid.* praetorium quid? *ibid.* prouinciale quid? *ibid.*
Emancipatio Anastasiana quid? 196. Iustinianea quid? 197. quotuplex sit? 194. vetus quid? 195. vsus hodiernus. 199
— an ad eam pater cogi possit? 198. an patriam potestatem soluat? 191.
Emi vendi quid non possit? 906. quid possit? 905
Emphyteusis an hodie contractus consensualis? 930. eius natura. 932. eius origo. 931. quomodo exspiret? 938
Emphyteuta quodnam ius in disponendo habeat? 935. quodnam ius in vindicando et alienando? 936
Emphyteuticus contractus quid? 933. eius natura. 934. ex eo quaenam actio? 939. quotuplex ea actio sit? 940
Emti actio quid? 913.
Emtio venditio quid? 898. an coactione vitietur? 902. an dolo? 903. an errore? 904. eius essentia. 899. in ea quatenus poenitentiae locus? 901. quaenam inde obligatio? 910. quando perfecta. 900. quotuplex ex ea actio? 912. huius actionis natura. 914
Epistolae quid? 53
Error an emtionem venditionem vitiet? 904
Exceptio quid? 1277. ciuilis quid? 1278. in personam quid? 1280. in rem quid? 1280. praetoria quid? 1278
Exceptiones perpetuae et peremtoriae quid? 1279. quando opponendae? 1282
— temporariae et dilatoriae quid? 1279. quando opponendae? 1282
Excusatio quid? 288. an alleganda sit? 297. an ea tutela finiatur? 262. an et hodie in vsu? 299. quomodo alleganda? 298. quotuplex? 288
Excusationes necessariae. 295. *sequ.* voluntariae. 289. ob administrationem rei fiscalis. 290. ob absentiam reipublicae causa. 291 ob inimicitias cum patre pupilli. 294
Exercitoria actio quid? 1210
Exercitor qui dicatur? 1209
Exheredatio an patriam potestatem soluat? 192. eius origo. 520. quid? 528. quomodo fieri debeat? *ibid.*
Exhibendum (Actio ad) quid? 1148
Expromissor qui? 1015
Exsequutio sententiae cui competat?

tat? 1332
Extranei an nobis adquirant? 482

F.

F*Abia* lex de plagiariis et eius poena. 1368
Factum. In factum contra eum, qui vi exemit, actio. 1168. in factum praescriptis verbis actio. 1164. qui promisit, an liberetur praestando id, quod interest? 836. ex aliis factis illicitis quot actiones dentur? 1168. 1169
Factum obligatorium. 1156
Falcidia lex quando lata? 648. quid cauerit? *ibid.* de ea axiomata. 650. huius legis caussa. 649
—— quarta. Quis eam detrahat? 651. quibus detrahatur? 653. quibus non? 654. quomodo computanda? 652
Feminae an olim tutelae subfuerint? 202
Ferae quamdiu nostrae maneant? 347. ob eas iuxta viam habitas quaenam actio competat? 1240
Feudorum libri a quo et quando Corpori iuris additi? 14
Fide bona possidere qui dicantur? 377
Fidei bonae actiones quid? 1185. earum origo et natura. 1183. quaenam sint? 1186. quomodo effectu differant ab actionibus stricti iuris? 1190
Fideicommissa quid? 655. an ex iis olim heres obligatus fuerit? 662. expressa quid? 658. iis necessitatem iuris an Augustus addiderit? 663. quot personas requirant? 657. quotuplicia? 656. tacita. 658. vniuersalia. 656
Fideicommissa singularia quid? 673. an legatis exaequata? 674. an per omnia exaequata? 675
Fideicommittere qui possint? 659. 660
Fideicommitti qua forma debeat? 660. quomodo possit? 661
Fideiubere qui non possint? 876. qui possint? 875
Fideiussio. An et quaenam ex ea obligatio? 879. de ea axiomata. 874. quibus in negotiis locum habeat? 877
Fideiussor qui? 873. an in duriorem caussam possit obligari? 878. quaenam eorum beneficia? 890. quaenam obligatio? 284
Fides bona an in vsucapione requiratur? 442
Filiae suae, naturales, et primi gradus an nominatim exheredandae? 522
Filiifamilias adoptiui an nominatim exheredandi? 525. an et quando possint matrimonium inire? 150. an nobis adquirant? 472. an sint alieni iuris? 133. an testentur? 515. emancipati an nominatim exheredandi? 524. illegitimi an nominatim exheredandi? 525. vti de peculio castrensi testentur? 507
Filii sui, naturales, et primi gradus an nominatim exheredandi? 521
Fiscus quando succedat? 765. quinam ei praeferantur? 766

Flumen quomodo a ſtillicidio differat? 404
Foetura an ſit ſpecies naturalis acceſſionis? 355. animalium cuius ſit? 356
Fratres et ſorores an nominatim exheredandi? 527. et ſorores vnilaterales quando ſuccedant? 760. germani eorumque liberi quando iure nouo ſuccedant? 759. ob quas cauſſas exheredes fiant? 531
Fructuum perceptio quid? 376. quoſnam bonae fidei poſſeſſor lucretur? 377. quoſnam b. f. poſſeſſor reſtituat? 378
Funeraria actio quid? 1165
Furioſi an curatores accipiant? 268. an teſtentur? 516
Furti actio quid? 1063. an condictionem furtiuam tollat? 1064. earum vſus hodiernus. 1059. 1066
Furtum quid? 1040. eius requiſita quaenam? 1041. an filius familias facere poſſit? 1045. an furioſus, infans, impubes, pauper facere poſſit? 1042. an rei propriae et nullius fiat? 1043. an fiat ſine animo lucri faciendi? 1046. diurnum. 1060. nocturnum. 1060. poſſeſſionis. 1050. quot actiones producat? 1061. quotuplex? 1047. 1051. 1060. rei quid ſit? 1048. vſus quid? 1049
— conceptum. 1054. actio. 1058
— manifeſtum. 1052. actio. 1058
— nec manifeſtum. 1053. actio. 1058
Furtum non exhibitum. 1057. actio. 1058
— contra illud agitur ciuiliter vel criminaliter. 1061. 1065. vſus hodiernus. 1066
Furtum oblatum. 1055. actio. 1058
— prohibitum. 1056. actio. 1058
Fuſia Caninia lex quando lata? 124. quid ſanxerit? 125. quando abrogata? 126

G.

G*Entiles* qui? 220*.
— quomodo ſuccedebant. 701
Genus ICtis quid? 619
Gerere pro herede qui dicatur? 592
Gradus quid ſit? 153
— cognationum. 703

H.

H*Abitandi* ius quale? 430. quomodo finiatur? 437
Habitatio quid? 429
Hereditas. An eam per procuratorem et ſub conditione poſſimus adire? 595. a quibuſnam repudiari poſſit? 600. eam adire qui poſſint? 593. quomodo adeunda? 594. quomodo diuidenda? 542. quotuplex? 484
Hereditatis aditio quid? 985
— communio an ſit quaſi contractus? 980. quaenam culpa in ea praeſtanda? 984
Heres quid? 534. an peregrinus et captiuus eſſe poſſit? 537. an ſeruus eſſe poſſit? 536. eorum differentia? 586. neceſſarius quis? 587.

587. quis esse possit? 535. esse an quis cogatur? 585. suus et necessarius. 588
Heres fiduciarius an ad adeundam hereditatem cogi possit? 671. an cum fideicommissario actiones diuidat? 670. cur tam saepe hereditatem repudiarint? 664
— voluntarius quis? 591. quot modis hereditatem adquirat? 592
Homicida qua poena afficiatur? 1356. quis sit? *ibid.*
Homo quid? 75. proprius et eius conditio. 85
Homines liberti vel ingenui vel libertini. 87
Hominum sui iuris, noua diuisio. 201

I.

Imperium quid? 1318
— merum quid? 1321. cui competat? 1322
— mixtum quid? 1321. cui competat? 1322
Impotentia an a tutela excuset? 293
Impuberes an olim tutelae subfuerint? 202
Inaedificatio cui adquirat? 363. aduersus inaedificantem quaenam actio competat? 366
Incapaces hereditatum simpliciter qui? 539. secundum quid? 540
Incestus quid? 1352. quomodo puniatur? *ibid.*
Inclusio cui adquirat? 363. aduersus includentem quaenam actio competat? 364
Infamia qui notentur? 1315
Infans qui? 247*. an agere possit? 248
Infantia maior qui? 248. an sine tutore auctore agere possit *ibid.* quid auctoritas? 249
Ingenui quinam sint? 89. vnde dicti? 88. de iis axioma. 90. consectaria de ingenuis natiuitate. 91. consectaria de ingenuis ob iusiurandum vel rem iudicatam. 92
Inhabitatio quid? 429
Inimicitiae capitales cum pupilli patre an a tutela excusent? 294
Iniuria quid? 1096. quotuplex? 1097. 1098. quid supponat? 1099. simplex et atrox. 1098. realis. 1097. verbalis. 1097
Iniuriarum actio quotuplex? 1101. criminalis extraordinaria quae? 1103
— — ex lege Cornelia ciuilis quid? 1105. criminalis quid? 1106. quomodo a praetoriis differant? 1107
— — praetoria vel aestimatoria quid? 1102. an cum criminali cumulari possit? 1104
— actiones an hodie in vsu? 1109. quomodo cessent? 1111
— agere qui possit? 1100
Inquilinus qui dicatur? 916*.
Institor qui dicatur? 1209. an conueniri possit? 1212
Institoria actio quid? 1211
Institutio heredis quotuplex? 544
Institutiones quando publicatae et confirmatae? 9. quorum opera conscriptae? 8
Insula cuius sit? 357. in flumine nata an sit species naturalis accessionis? 355

Interdicta quid? 1287. eorum natura. 1307. quotuplicia? 1289. *sequ.* eorum in foro vsus. 1306. duplicia quid? 1305. ordinarium. 1308. petitorium. *ibid.* recuperandae possessionis. 1303. simplicia quid? 1305. summarium. 1308. vnde vi? 1303. vti possidetis. 1300. vtrubi. 1301
— prohibitoria. 1149
— quorum bonorum quid? 1293. quomodo ab hereditatis petitione differat? 1294
— Saluianum et quasi Saluianum, 1297. quomodo differat ab actione Seruiana et quasi Seruiana? 1298
Interitus rei an modus tollendi obligationem? 1009. eius effectus. 1010
Interpres legum quis? 27
Interpretatio declaratiua quid? 28. extensiua? *ibid.* restrictiua? *ibid.*
Intextura cuius sit? 363. quaenam aduersus intexentem actio? 364
Inuentio quid? 350
Inundatio cui adquirat? 359
Iter quid? 408. eius spatium. 409
Iudex an hodie a magistratu differat? 1327. quinam litem suam facere dicatur? 1113. quomodo a magistratu differat? 1327
Iudicium publicum quomodo a priuato differat? 1335
Iulia lex de adulteriis in quosnam animaduertat? 1347. de ambitu. 1369. de annona. *ibid.* de residuis. *ibid.* repetundarum. *ibid.*
Iuris antiqui moles. 1
— eius collectio ante Iustinianum frustra tentata, 2
Iuris scripti et non scripti diuisio. 44. 71
— diuisio in publicum et priuatum. 30. 31. vtriusque triplex origo. 32
— scripti species. 45. 73
— personarum, rerum et actionum obiecta. 74
— Romani auctoritas hodierna. 17
— praecepta tria. 22
— in re natura et indoles. 333
eiusdem species. 334
Iurisprudentia, a iure dicitur. 24
Ius naturale quid? 36. 40
— gentium quid? 37. 41. eius diuisio. 38. 39.
vel diuinum vel humanum est. 34. 35. 42. 43
— humanum vel ciuile quid? 43.
— vitae et necis paullatim abolitum. 131. parentibus ademptum. 140
— hominum, vid. *Hominum.*
— a iustitia dicitur. 24. quo sensu hic accipiatur. 33
— est in re vel ad rem. 331. 767. vtriusque definitio. 332. 333
— deliberandi. 598
— accrescendi. 625. requisita vt ius istud subtilissimum locum habeat. 626. Regulae istius iuris. 629
— patronorum. 710
— hereditarium quid? 1133
Iusiurandum quid? 1159
Iussum quid? 1207
Iustiniani mores et ingenium. 3
— res bello gestae. 4
Iustitia finis iurisprudentiae. 18
— quid? 19
— vel expletrix vel attributrix. 20. vtriusque differentia. 21

Iustitia

Iustitia vniuersalis, particularis, commutatiua et distributiua. 23

L.

L*atini* qui? 107. ex lege Iunia Norbana quinam facti? *ibid.* eorum conditio? 109
Legati an ius accrescendi possit? 625. an legatum debiti? 616.617. an liberatio? *ibid.* an nomen? 616. an optio et electio? 622. an praelegatum dotis? 618. an res alienae? 612. an res alienatae? 615. an res futurae? 611. an res incorporales? 616. an res oppignoratae? 614. an species, quantitas, et genus? 619. a quibus possit? 609. quaenam res possint? 610. quotupliciter possit? 630
Legata quid? 602. de iis axiomata. 606. captatoria an possint relinqui? 638. in diem et ex die? 632. indignis erepta. 647. poenae nomine. 630. pro non scriptis habita. 647. pura. 631. quando factis adimuntur? 640. 641. 642. quando ope exceptionis? *ibid.* quando verbis? *ibid.* quibus actionibus petantur? 639. quomodo differant a fideicommissis? 602. quomodo exstinguantur? 646. quoties transferantur? 644. quotuplicia sint? 603. quotupliciter adimantur? 641. relinquere quis possit? 607. relinqui quibus possint? 608. si transferantur, quot opus sit testibus? 645. speciei, et quid circa ea iuris? 620. sub caussa? 635. sub conditione? 633. sub demonstratione? 634
Legata generis. Circa ea quid iuris? 621. et quantitatis quid commune habeant? 623
—— quaenam inter ea iure veteri differentia? 604. an ea sublata? 605
—— sub modo. 636. quid circa ea iuris? 620
Legatarii coniuncti qui et quotupliciter? 628. re tantum. *ibid.* re et verbis simul. *ibid.* verbis tantum. *ibid.*
Legatarius si rem legatam habeat, quid tunc iuris? 613
Leges a quo interpretandae? 27
Legis actiones quid? 69
Legitima quid? 527
Legitimatio quid? 166. quando introducta? 165. per curiae dationem quid? 170. modi legitimandi. 168. per rescriptum principis quid? 171. per subsequens matrimonium quid? 169. quaenam hodie in vsu? 173
Legitimatorum iura? 172
Leguleius quis? 27. 272
Lenocinium quid? 1355. quomodo puniatur? *ibid.*
Lex Romanis quid fuerit? 46. quid hodie? 73
— regia quid? 50*. quando abrogata? 122
Liberi adoptiui quando succedant? 749. an hodie venumdari possint? ad quaestus per liberos hodiernus. 142

141. quando possint legitimari. 167. an noxae dari possint? 143. an per eos hodie nobis adquiratur? 42. eorum nomine qui veniant? 212*. ex diuersis matrimoniis nati quomodo iure nouo succedant? 747. legitimati quando succedant? 748. ob quas caussas exheredes fiant? 529. quinam iure nouiori nominatim exheredandi? 526. respectu patris an fuerint res? 135
Liberi illegitimi quando succedant? 750. quinam his succedant? 757
— legitimi quando succedant? 745. quando in capita et quando in stirpes? 746
Libertas quid? 79. an actione Paulliana reuocari potuerit? 116
Liberti adsignatio quid? 712. eius effectus. 713
Libertini quinam? 93. eorum status quotuplex? 108. an olim vna eorum omnium conditio fuerit? 105. iis quando ingenuitas concessa? 110
— quomodo succedebant? 706. *seq.*
Linea quid? 153
— obliqua quid? 153. aequalis et inaequalis? 155. quaenam nuptiae in ea prohibitae? 159. quaenam regula vtriusque iuris in ea obseruanda? 155
— recta quid? 153. quaenam regula in ea obseruanda? 154
Litis dominium quid? 1247
Litem facere quid? 1113
Locare conducere qui possint? 920
Locati actio quid? 927
Locatio conductio quid? 916. quotuplex? 917. eius essentialia quaenam? 918. in quibus rebus et operibus locum habeat? 921. operarum? 917. operis? *ibid.* quaenam ex ea obligatio? 924. quaenam inde actiones? 927. quando perfecta? 918. quomodo differat ab emtione venditione? 925. quotuplex? 926. rerum? 917

M.

M*Acedoniani* SCti origo. 1223. de eo axiomata. 1224. consectaria? 1225. *seqq.*
Maeniana quid? 103*.
Magister nauis an conueniri possit? 1212. qui dicatur? 1209
Magistratus an a tutela excuset? 292. ob impotentiam. 293. an hodie differant a iudicibus? 1327. an hodie ipsi iudicent? 1328. quando possit in subsidium a pupillo conueniri? 285. quomodo ferre sententiam debeat? 1330. quotuplex eorum officium? 1329
Maiestatis crimen quid? 1341. quomodo punitum? 1344. quomodo hodie puniatur? 1345
Mandata quid? 55
Mandatarii quaenam obligatio? 910
Mandati actio quotuplex? 962. contraria. 964. directa. 963
Mandatum quid? 953. eius natura. 957. quomodo differat ab aliis negotiis adfinibus? 954. quomodo finiatur? 961. quotuplex? 955. *seqq.*
— conditionale quid? 957. dilatum in diem. *ibid.* expressum. 955.

955. extraiudiciale. 957. generale. 956. in rem alienam, 958. in rem suam. *ibid.* iudiciale. 957. purum, *ibid.* speciale, 956. tacitum, 955
Manumissio quid? 94. in SS. ecclesiis, 98. inter amicos, 102. per censum lustralem, 97. per conuiuium, 103. per nominationem filii, 104
— per epistolam, 101. an hodie in vsu? 113
— per testamentum, 99. quotuplex? *ibid.*
— per vindictam, 100. quo ritu peracta? 100*.
Manumittendi licentia valde restricta, 114. modi noui et minus sollemnes, 96. modi veterum sollemnes, 95
Manumittere in fraudem creditorum quid? 117. an liceat? 116
— non manumittit in fraudem qui se soluendo esse putat. 118
— iustae caussae ex quibus minor xx. annis manumittebat. 121
Maritus an possit alienare fundum dotalem? 465
Mater an iure nouo tutelam legitime suscipiat? 221
Mensor. Contra eum actio in factum quid, 1169
Merces in locatione conductione quid? 922. qualis esse debeat? 923
Metus caussa (Actio quod) quid? 1151
Milites an soluti sollemnitatibus testamenti externis? 503. an et internis? 504. quando hoc priuilegio gaudeant? 506. quinam hoc priuilegio gaudeant? 505. vsus hodiernus, 508
Minores quando curatores acceperint? 271
Modi adquirendi dominium quid; 339. quotuplices? 340
— — ciuiles quid et quotuplices? 435. singulares quid? 435. quotuplices? 437. vniuersales quid? 435. quotuplices? 436
— — iuris naturalis deriuatiui. 341. originarii. *ibid.*
— ipso iure soluendi obligationem quotuplices? 996. de his axioma? 997
— quibus testamenta infirmantur, quotuplices? 568
— quinam quibusdam contractibus proprii? 1020. eorum fundamentum. 1021
Mohatra quid? 1227*.
Morte ciuili an patria potestas soluatur? 191. an et naturali? *ibid.*
— an finiatur tutela? 258
Muti an possint testamenta facere? 517
Mutuum quid? 792. de eo axiomata. 793. ex eo quaenam nascatur actio? 796. quaenam inde obligatio? 795. qui dare possit? 794

N.

Negatoria actio ex libertate naturali quid? 1136. eius natura; 1137
Negotiorum gestio quid? 969. quotuplex ex ea actio? 972. contraria actio quid? 974. directa quid? 973

Negotiorum gestor quomodo differat a mandatario. procuratore et defensore ? 969. eius obligatio. 970

Nouatio quid ? 1011. in quibus contractibus locum habeat ? 1012. quotuplex ? 1013. sine delegatione quando fiat ? 1014

— necessaria quid ? 1013. eius effectus. 1019

— voluntaria quid ? 1013. eius effectus. 1018

Nouellae constitutiones a quo editae et collectae ? 11. 12. qua lingua conscriptae ? 11. an derogent libris omnibus corporis iuris ? 15

Noxa an sequatur caput ? 1231. quid sit ? 1219

Noxalis actio quid ? 1229. eius natura. 1230. an ob delicta filiorum familias detur ? 1233. an hodie in vsu ? 1234. quomodo ea agatur ? 1232

Noxia quid ? 1229

Numerus liberorum an a tutela excuset ? 289

Nuptiae quid Canonistis ? 146. iure naturae ? *ibid.* Protestantibus ? *ibid.* Fundamenta horum iurium diuersa. 147

— an in linea recta inter ascendentes et descendentes prohibitae ? 158. fiunt consensu accedente hierologia. 148. incestae quae ? 152. indecorae an prohibitae ? 162. iniustae quomodo puniantur ? 164. noxiae an prohibitae ? 163. quoto gradu in adfinitate permissae ? 160

Nuptiarum conceptus diuersi secundum diuersa iura. 145

O.

OBlatio quid ? 1007. eius effectus. 1008

Obligatio quid ? 768. an ordinarie inter duos promittentes et stipulantes diuisa ? 839. quando non diuisa ? 840. mere ciuilis. 769. mere mixta. *ibid.* mere naturalis. *ibid.* mixta ciuilis. 770. mixta praetoria. *ibid.* quaenam eius, cuius negotia geruntur, obligationes ex aequitate vel lege sunt. 771. factum obligatorium. 772. 971. quaenam ex emtione venditione ? 910. quaenam ex locatione conductione ? 924. quot modis tollatur ? 995

— consensualis vnde ita dicta ? 895. earum natura. 896

— litterarum ad quos contractus pertineat ? 891. an ad apochas pertineat ? 892. an ad dotem cautam, non numeratam ; 893. de ea axiomata. 889. de ea conclusiones. 890. 891. quaenam inde actio ? 894. quid sit ? 888. vnde dicta ? 887

Occupatio quid ? 342. de ea axiomata. 343. eius species. 344. vsus hodiernus ? 353

— bellica quid ; 348. eius fundamentum. *ibid.*

Officium iudicis mercenarium quid ? 1529. nobile quid ? *ibid.*

Operae seruorum quid ? 432

Ordinis beneficium quid ? 883. eius natura. 884

Orphi-

Orphitianum SCtum; 699

P.

PActio quid? 773. quotuplex? 774
Pactum quid? 775. quotuplex? 777. adiectum quid? *ibid.* legitimum, non nudum, nudum, praetorium quid? *ibid.* 1157
Palinodia. Actio ad eam quid? 1109. eius natura. 1110
Pandectae quando compilatae? 6
Pappia Poppaea Lex de iure patronorum. 710
Parentelae respectus quid? 157
Parentes an nominatim exheredandi? 527
— ob quas caussas exheredes fiant? 530
Partibus quot allegationes permissae? 1285
Partus. De eo agnoscendo actio quid? 1144
Paternitas quid? 161*.
Patrimonium vniuersitatis quid? 327
Patroni qui? 111. 230. an ad tutelam legitimam vocati? 232. an et hodie sint? 113. an libertis successerint? 231. 708. eorum iura. 112
Paulliana actio an sit personalis? 1141. quid sit? 1154
Pauperes an heredes esse possint? 538
Pauperies quid? 1235. de ea actio quando locum habeat? 1236. eius natura? 1237. vsus hodiernus? 1241
Pecudes quid? 1086*.
Peculium quid et quotuplex? 473. de eo actio quid? 1219. an hodie in vsu? 1220
Peculium aduentitium quid? 477. quodnam ius filio competat in extraordinario? 481. quodnam in ordinario? 480
— castrense quid? 474. quodnam ius in eo filio competat? 478
— profectitium quid; 476. filii ius. 479
— quasi castrense quid? 475. filii ius; 479
Pecunia ICtis quid? 311. 312. de constituta pecunia actio quid? 1158
Pegasiani quinam dicti? 7*.
Pegasianum SCtum cum Trebelliano in vnum conflatum. 668. quando latum? 666. quando locum habuerit? 667. quid eo cautum? 666
Perduellio quid? 1340. eius singularia. 1341. quomodo puniatur? 1343
Peregrinus an heres esse possit? 537
Periculum rei venditae ad quem transeat? 911
Persecutio criminalis an heredibus et aduersus heredes detur? 1273. an hodie in vsu? 1066. quamdiu duret? 1272. quid sit? 1065
Persona quid? 75. de iis, per quas nobis adquiritur, axioma. 993. de iis conclusiones. 994. incerta an heres esse possit? 538
Personarum diuisio. 78. 127
Petitio hereditatis quid? 1133. quamdiu duret? 1268
Pictura an tabulae cedat? 365
Pignorationis priuatae origo et indoles.

doles? 1242

Pignoratitia actio contraria quid? 826. directa quid? 825

Pignoris ius. 1138

Pignus an a creditore alienari queat? 467. de eo axiomata. 820. de eo conclusiones? 821. *seqq.* ex eo quot actiones dentur? 1138. quatenus sit contractus? 879. quatenus sit ius in re? 818

Plantatio an sit species accessionis mixtae? 372. circa eam quid iustum? 374. de ea axiomata. 373. vsus hodiernus. 375

Plebiscitum quid; 47

Plus petere qui dicuntur? 1194. ii olim caussa cadebant. 1195

Poenae capitales quid? 1337. non capitales quid? *ibid.* quinam in poenam intestabiles? 519. temere litigantium quid? 1309. suffocationis. 1070

Poenitentiae quatenus in emtione venditione sit locus? 901

Polygamia simultanea an licita? 149

Pompeia lex de parricidiis quaenam homicidia vindicet? 1359. eius poena. 1360. poena hodierna. 1361

Portio legitima quibus debeatur? 527

Positio Stoicis quid? 30*.

Possessio quid? 776. 1288. ciuilis quid? *ibid.* continua an ad vsucapionem requiratur? 446. naturalis quid sit? 776. 1288

Bonorum possessio. vid. *Bon.*

Possidentes cur beati in iure dicantur? 1286

Postliminii ius quid? 349

Postumi an nominatim exheredandi? 523

Postumi Aquilliani qui? 523*. Corneliani, Saluiani, Velleiani qui? *ibid.*

Potestas quid? 203*.

— patria an sit propria ciuium Romanorum? 134. an eadem, quae dominica? 137. eius effectus. 138. 139. quibus modis adquiratur? 144. quid sit? 136. quomodo soluatur, axioma. 190. quos Iustinianus ea liberarit? 193

Praecepta iuris tria. 22

Praeiudiciales actiones quid? 1142

Praescriptio quid? 438. centum annorum quando praescribat? 452

— immemorialis quid? 453. quando praescribat? *ibid.*

— longissimi temporis quid? 435. quotuplex? 449

— quadraginta annorum. 451

— triginta annorum. 450

Pretium in emtione venditione quale? 907. eius natura. 908. eius requisita. 909

Priuilegia quid? 59. 60. odiosa vel fauorabilia quid? 61. personalia quid? 62. quis concedat? 63. realia quid? 62

— odiosa quid? 61. an legibus XII. tabb. vetita? 61*.

Proculeiani qui? 7*.

Procuratores actoris quomodo caueant? 1260. an et hodie adhibeantur? 1253. a quibus constituantur? 1249. esse qui possint? 1250. in quibus caussis esse possint? 1251. quando cessent? 1252. qui dicantur? 1248. quomodo

Prodigi an curatores accipiant? 269. an testentur? 516
Professiones quaenam a tutela excusent? 292
Promittere pro alio an possimus? 868
Puberes an matrimonium contrahere possint? 149
Publicanus qui dicatur? 916*.
Publiciana (Actio praetoria) quid? 1131. vtilis quid? *ibid.*
Pulsare quid? 1105*.
Pupillus an possit alienare? 466. an sine tutoris auctoritate alios sibi obliget? 252. an sine tutoris auctoritate hereditatem recte adeat? 253. an sine tutoris auctoritate obligetur? 252

Q.

Quadrupedes quid? 1086*. si agrum depascendo nocuerint, quaenam actio competat? 1239. si quis instigarit, quaenam actio aduersus instigantem competat? 1239
Quanti minoris actio quid? 913*.
Quarta Trebellianica cui hodie detrahatur? 669. quando cesset? 672
Quasi contractus. Ex iis quando agatur? 1121. fundamentum. 967. quid? 966. quot sint? 968
Quasi delictum. Quando ex eo agatur? 1122. quid sit? 1112. vsus doctrinae hodiernus. 1124
— I. iudicis litem suam facientis. 1113
— II. ob effusa vel deiecta. 1114. quaenam inde actio? 1115. quaenam inde? 1118. an actio inde nata aduersus patrem detur, si filius seorsum a patre habitans criminis alicuius reus factus sit? 1119
— IIII. nautarum, cauponum, stabulariorum, quorum familia peccauit. 1120
— V. ob misericordiam intempestiuam. 1123
— VI. ob conniuentiam. 1173
Querela inofficiosi a quibus instituatur? 583. eius occasio. 579. eius origo. 580. quamdiu duret? 1168. quando cesset et quis eius effectus? 584. quid sit? 581. 1134
Quod metus caussa (Actio) quamdiu duret? 1269

R.

Rabula qui? 29
Rapina quid? 1071. forma eius an in dolo consistat? 1075. quaenam actio inde nata? 1076. quomodo a furto differat? 1072
Ratio. De rationibus distrahendis actio quando competat? 263
Receptitia actio quid? 1158*. an adhuc in vsu? *ibid.*
Reconductio tacita quid? 926
Redemtor qui dicatur? 916*.
Redhibitoria actio quid? 913*.
Reficere quinam teneatur? 397
Rei qui dicantur? 841. quando caueant? 1261. quomodo caueant? 1257
Rei promittendi qui? 842. quaenam eorum obligatio? 845

Rei stipulandi qui? 843. eorum iura. 846
Relegatione an patria potestas soluatur? 192
Relocatio tacita quid? 926
Remedium ex leg. fin. C. de edict. diu. Hadr. toll. quid? 1295
Remotione an tutela finiatur? 262. et 300
Replicatio quid? 1283
Res ICtis quid? 311. 312. capaces an vsucapi queant? 444. ecclesiasticae quid? 321. fungibiles. 792. humani iuris quid et quotuplices? 324. mancipi. 330*. nec mancipi. *ibid.* nullius. 342. priuatae, vid. *singulorum.* pro derelictis habitae an inuentione adquirantur? 352. singulorum. 329. vniuersitatis? 325. vsucapi quaenam possint? 446
— commodata si casu perierit, cuinam pereat? 802. ea quamdiu et quomodo vtendum? 799
— communes quid? 325. vt diuidantur, quaenam actio competat? 952
— corporales quid? 375. 386. immobiles. 389. mobiles. *ibid.*
— diuini iuris quid et quotuplices? 313. vsus huius doctrinae hodiernus. 323
— incorporales quid? 386. an in quantitatibus et qualitatibus consistant? 387. earumdem indoles. 388
— amotae. 1044
— publicae quid? 325. Earum exempla. 326. cuius iuris sint hodie? 328
Res religiosae. 316. quid canonistis? 322. quodnam ius circa eas obtineat? 317
— sacrae. 314. quid iuris circa eas? 315
— sanctae. 318. an fiant per consecrationem? 320. quodnam ius circa eas obtineat? 319
Rei fiscalis administratio an a tutela excuset? 290
— persequutoriae actiones quid? 1172
— vindicatio quid? 1130. quando exspiret? 1265
Rem (In) actiones quot sint? 1128. earum natura. 1129. quamdiu durent? 1265
— (In) versum quid dicatur? 1221. de eo actio quid? 1222. vid. *Ius.*
Rerum amotarum actio quid? 1044
— communio an sit quasi contractus? 980. quaenam culpa in ea praestetur? 984. quaenam inde actio? 981
Rescissoria actio quid? 1132
Rescripta quid? 53. an ius fecerint? 56
Respondere de iure an ad ICti officium pertineat? 29
Responsa prudentum quid? 67. iis varia iura inuecta. 68
Restitutiones in integrum quid? 1150. an minoribus et absentibus datae? 1153
Retorsio iniuriarum extraiudicialis quid? 1108
Romani an fuerint ambitiosi in manumittendis seruis? 123

Sabi-

S.

SAbiniani qui dicantur? 7*.
Sanctiones pragmaticae quid? 53
Satio an sit species accessionis mixtae? 372. circa eam quid iustum? 374. de ea axiomata. 373. vsus hodiernus. 375
Satisdare quinam cogantur? 282. quinam non? 281. quinam magistratus satisdari iubeant? 283
Satisdatio quid? 279. quotuplex? ibid. vsus hodiernus. 286
Scriptura an chartae cedat? 363. quaenam actio aduersus eam retinentem detur? 367
Secare quid veteribus? 735
Sectae a quibusnam ICtis originem traxerint? 7*.
Sectio veteribus quid? 735
Senatus consulta quid? 49. eorum origo. 48. quamdiu durarint? 50
Separatio liberorum secundum ius Lubecense quid? 200
Sequestrum quid? 813. quaenam ex eo actio? 817
Seruiana actio quid? 1139. quasi Seruiana vel hereditaria quid? 1140
Seruilis cognatio. 704
Seruitus quid? 79. 392. an hodie abolita? 85. an in ea consolidationi locus? 396. an pro parte constitui possit? 398. cur contra naturam? 80. quomodo ab vsufructu differat? 433. quomodo constituatur? 396. quomodo finiatur? 413. quotuplex? 392
— affirmatiua. 395*. altius non tollendi. 405. altius tollendi. ibid. aquae haustus. 411. arenae fodiendae. ibid. calcis coquendae. ibid. cretae eximendae. ibid. ius pascendi. ibid. luminum. 406. negatiua. 408. ne luminibus officiatur. 406. pecoris ad aquam appulsus. 411. personalis. 414. proiiciendi. 403. prospectus. 407. protegendi. 403. realis. 393. rustica. 394. stillicidii vel fluminis ferendi. 404. non ferendi. ibid.
Seruitus oneris ferendi quid? 400. an anomala? 401
— tigni immittendi. 402
— vrbana quid? 394. quotuplex? 399
Seruus an et quatenus stipuletur? 848. an ex ancilla nascatur? 81. an factum stipulando domino adquirat? 850. an fiat iure ciuili? 83. an et iure gentium? 82. an fuerit olim in dominio quiritario? 129. an heres esse possit? 536. an hodie domino adquirat? 851. an nuptias facere possit? 150. an per eos nobis adquiratur? 470. an per vsufructuarios nobis adquiratur? 471. an sit persona? 77. an stipulando adquirat domino? 849. de eo corrupto actio in factum quid? 1169. eorum operae quid? 432. an aliqua differentia in eorum statu? 84. eum heredem necessarium instituens an in fraudem creditorum manumittat? 119. in Germania an nascuntur et fiunt? 86
Societas quibus modis soluatur? 949. 950. quid sit? 942. quomodo perficiatur? 943. quotuplex sit? 944
— generalis quid? 944. inaequalis an subsistat? 945. leonina an subsistat?

Rei stipulandi qui ? 843. eorum iura. 846
Relegatione an patria potestas soluatur ? 192
Relocatio tacita quid ? 926
Remedium ex *leg. fin. C. de edict. diu. Hadr. toll.* quid ? 1295
Remotione an tutela finiatur ? 262. et 300
Replicatio quid ? 1283
Res ICtis quid ? 311. 312. capaces an vsucapi queant ? 444. ecclesiasticae quid ? 321. fungibiles. 792. humani iuris quid et quotuplices ? 324. mancipi. 330*. nec mancipi. *ibid.* nullius. 342. priuatae, vid. *singulorum.* pro derelictis habitae an inuentione adquirantur ? 352. singulorum. 329. vniuersitatis ? 325. vsucapi quaenam possint ? 446
— commodata si casu perierit, cuinam pereat ? 802. ea quamdiu et quomodo vtendum ? 799
— communes quid ? 325. vt diuidantur, quaenam actio competat ? 952
— corporales quid ? 375. 386. immobiles. 389. mobiles. *ibid.*
— diuini iuris quid et quotuplices ? 313. vsus huius doctrinae hodiernus. 323
— incorporales quid ? 386. an in quantitatibus et qualitatibus consistant ? 387. earumdem indoles. 388
— amotae. 1044
— publicae quid ? 325. Earum exempla. 326. cuius iuris sint hodie ? 328
Res religiosae. 316. quid canonistis ? 322. quodnam ius circa eas obtineat ? 317
— sacrae. 314. quid iuris circa eas ? 315
— sanctae. 318. an fiant per consecrationem ? 320. quodnam ius circa eas obtineat ? 319
Rei fiscalis administratio an a tutela excuset ? 290
— persequutoriae actiones quid ? 1172
— vindicatio quid ? 1130. quando exspiret ? 1265
Rem (In) actiones quot sint ? 1128. earum natura. 1129. quamdiu durent ? 1265
— (In) versum quid dicatur ? 1221. de eo actio quid ? 1222. vid. *Ius.*
Rerum amotarum actio quid ? 1044
— communio an sit quasi contractus ? 980. quaenam culpa in ea praestetur ? 984. quaenam inde actio ? 981
Rescissoria actio quid ? 1132
Rescripta quid ? 53. an ius fecerint ? 56
Respondere de iure an ad ICti officium pertineat ? 29
Responsa prudentum quid ? 67. iis varia iura inuecta. 68
Restitutiones in integrum quid ? 1150. an minoribus et absentibus datae ? 1153
Retorsio iniuriarum extraiudicialis quid ? 1108
Romani an fuerint ambitiosi in manumittendis seruis ? 123

Sabi-

S.

Sabiniani qui dicantur? 7*.
Sanctiones pragmaticae quid? 53
Satio an sit species accessionis mixtae? 372. circa eam quid iustum? 374. de ea axiomata. 373. vsus hodiernus. 375
Satisdare quinam cogantur? 282. quinam non? 281. quinam magistratus satisdari iubeant? 283
Satisdatio quid? 279. quotuplex? *ibid.* vsus hodiernus. 286
Scriptura an chartae cedat? 363. quaenam actio aduersus eam retinentem detur? 367
Secare quid veteribus? 735
Sectae a quibusnam ICtis originem traxerint? 7*.
Sectio veteribus quid? 735
Senatus consulta quid? 49. eorum origo. 48. quamdiu durarint? 50
Separatio liberorum secundum ius Lubecense quid? 200
Sequestrum quid? 813. quaenam ex eo actio? 817
Seruiana actio quid? 1139. quasi Seruiana vel hereditaria quid? 1140
Seruilis cognatio. 704
Seruitus quid? 79. 392. an hodie abolita? 85. an in ea consolidationi locus? 396. an pro parte constitui possit? 398. cur contra naturam? 80. quomodo ab vsufructu differat? 433. quomodo constituatur? 396. quomodo finiatur? 413. quotuplex? 392
— affirmatiua. 395*. altius non tollendi. 405. altius tollendi. *ibid.* aquae haustus. 411. arenae fodiendae. *ibid.* calcis coquendae. *ibid.* cretae eximendae. *ibid.* ius pascendi. *ibid.* luminum. 406. negatiua. 408. ne luminibus officiatur. 406. pecoris ad aquam appulsus. 411. personalis. 414. proiiciendi. 403. prospectus. 407. protegendi. 403. realis. 393. rustica. 394. stillicidii vel fluminis ferendi. 404. non ferendi. *ibid.*
Seruitus oneris ferendi quid? 400. an anomala? 401
— tigni immittendi. 402
— vrbana quid? 394. quotuplex? 399
Seruus an et quatenus stipuletur? 848. an ex ancilla nascatur? 81. an factum stipulando domino adquirat? 850. an fiat iure ciuili? 83. an et iure gentium? 82. an fuerit olim in dominio quiritario? 129. an heres esse possit? 536. an hodie domino adquirat? 851. an nuptias facere possit? 150. an per eos nobis adquiratur? 470. an per vsufructuarios nobis adquiratur? 471. an sit persona? 77. an stipulando adquirat domino? 849. de eo corrupto actio in factum quid? 1169. eorum operae quid? 432. an aliqua differentia in eorum statu? 84. eum heredem necessarium instituens an in fraudem creditorum manumittat? 119. in Germania an nascuntur et fiunt? 86
Societas quibus modis soluatur? 949. 950. quid sit? 942. quomodo perficiatur? 943. quotuplex sit? 944
— generalis quid? 944. inaequalis an subsistat? 945. leonina an subsistat?

ſiſtat ? 946. ſingularis quid ? 944. vniuerſalis quid ? *ibid.*
Sociorum obligatio quaenam ? 947. quomodo lucrum et damnum diuidant? 948. quotuplex actio pro ſocio detur ? 951
Solidum quid ? 1197
Soluendo eſſe qui ſe putat, an in fraudem creditorum manumittat ? 118
Soluere quis poſſit ? 999. quis et cui non poſſit ? 1000. quomodo debeamus ? 1001
Solutio quid? 998. eius effectus. 1002
---- indebiti quid ? 987. eius fundamentum. 988
Solutum indebite quando repeti poſſit ? 989. 990
Sortilegi qua poena afficiantur? 1358. qui ſint ? *ibid.*
Species ICtis quid ? 619
Specificatio quid ſit ? 368. quid circa eam iuſtum ? 369
Statuliber qui ? 84
Status quid ? 76. quotuplex ? *ibid.*
Stillicidium quomodo a flumine differat ? 404
Stipulari an alter alteri poſſit ? 865. quando alter alteri poſſit ? 866
Stipulatio quid? 829. quotuplex? 830. 831. 852. an ei inter abſentes locus ? 871. communis quid ? 853. conuentionalis quid ? *ibid.* de ea axiomata. 832. 833. ex ea actio certi quid ? 834. 835. ex ea actio incerti quid ? *ibid.* iudicialis quid? 853. poena conuentionalis cur addita ? 837. praetoria. 853. uſus hodiernus ? 838
Stipulationes quot modis inutiles ? 862. an ob vnitatem perſonarum inutiles? 864. an ratione perſonarum inhabilium inutiles ? 863. quandonam ratione formae externae inutiles ? 870. quando ratione formae internae ? 869. quando ratione materiae vel obiecti inutiles ? 867
Stoici an brutis rationem tribuerint? 36*.
Stuprum quid ? 1353. quomodo puniatur ? 1354
Subnotationes quid ? 53
Subſtitutio quid ? 551. directa. 552. fideicommiſſaria. *ibid.* militaris. 567. origo et cauſſae. 550
— exemplaris quid ? 564. an eadem cum pupillari, et Iuſtinianea ? *ibid.* eius fundamentum. 565. quomodo fiat ? 566
— pupillaris. 559. a quibuſnam pupillariter quibuſue ſubſtituatur ? 561. de ea axiomata. 560. quamdiu duret ? 562. quomodo fiat et quonam effectu ? 563
— vulgaris ? 554. quis eius effectus ? 557. quo caſu locum habeat ? 555. quomodo fiat ? 556. quotuplex ſit ? 553. 556
Subſtitutus ſubſtituto. 558
Succedere in capita quid ? 746. in ſtirpes quid ? *ibid.*
Succeſſio ab inteſtato. 688. antiqua et noua. 689. veteris ſucceſſionis fundamentum. 690. ſuccedebant primo ſui. 691. quomodo, et qui liberi ſucceſſerint ? 692. 693. 694
Succeſſio libertorum. 706. *ſeq.* patronorum. 708
Succeſſionis nouae ordines. 740. 742
— aſcendentes quando ſuccedant? 695. 751. quomodo ſuccedant ? 694. 754. liberis illegitimis an

mater sola succedat ? 757. SC. Tertul. de successione matri deferenda. 696. quomodo succedebat mater ? 697. quomodo liberi ? 698. immo nepotes neptesque ? 700. parentes adoptatorum et arrogatorum an et quando succedant ? 757. proximi an vna cum germanis eorumque liberis succedant ? 753. quomodo germani eorumque liberi concurrant ? 755

Successioni collaterales an et quando succedant ? 758. cognati vel agnati proximi quando et quomodo succedant ? 693. 761. cognati per adoptionem vel arrogationem quando et quomodo succedant ? 762. fratres sororesne vnilaterales, eorumque liberi quando succedant ? 760. germani germanorumque liberi quando succedant ? 759. legitimati an et quando succedant ? 759

—— coniuges an et quando olim successerint ? 763. quando iure nouo succedant ? 764

—— descendentes quando succedant ? 744. 749. an legitimi omnes liberi succedant ? 745. quandonam in capita, et quando in stirpes succedant ? 746. illegitimi an et quando succedant ? 750. legitimati per rescriptum principis vt et per subsequens matrimonium an et quomodo succedant ? 748. liberi ex diuersis matrimoniis nati quando et quomodo succedant ? 747. proximi. 752

—— fiscus quando succedat ? 765. quinam illi praeferantur ? 766

vid. *Gentiles. Cognati. Seruilis.*

Suggrundia quid ? 403*.

Sui iuris quinam ? 128. 201

Suitatis effectus quis ? 590

Supplicium capitale an tollit actionem rei persequutoriam ? 1070

Surdi an testentur ? 517

Suspecti quinam postulentur ? 305. suspectos accusare quinam possint ? 304

Suspecti crimen quid ? 302. cur quasi publicum dicatur ? 303. quomodo in eo procedatur ? 306

Suspendii poena an tollat rei persequutionem ? 370. an ex Constitutione criminali Carolina et moribus sit ? 1068. quando mitigetur ? 1069. vndenam descendat ? 1067

T.

T*Abulam* retinens qua actione conueniri possit ? 367

Tempus lege definitum an ad vsucapionem requiratur ? 445

Tertullianum SC. quando latum, quidue eo cautum ? 696

Testamentum quid ? 490. actio personalis ex testamento quid ? 986. actis insinuatum quid ? 511. ad pias caussas ? *ibid.* an fieri debeat sollemniter ? 492. an mutet successionem legitimam ? 485. cur olim factum in comitiis ? 486. destitutum quid ? 577. rescissum per querelam inofficiosi. 578. facere qui possint ? 512. holographum quid ? 496. inofficiosum quid ? 581. militare quid ? 502. minus sollemne vel priuilegiatum quid ? 501. parentum inter liberos so-

los quid? 509. praetorium quid? 489. principi oblatum quid? 512. quot modis infirmetur? 568. ruri factum quid? 511. scriptum? 491. sollemnitas testamenti interna quid? 493. tempore pestis conditum? 510. vsus doctrinae hodiernus. 500

Testamentum iniustum quid? 570. an corruat? 571

— in procinctu conditum quid? 502. quando ab vsu recesserit? 502*.

— irritum quid? 575. quatenus corruat? 576

— nullum quid? 569. an corruat? 571

— nuncupatiuum quid? 491. quid in eo requiratur? 499

— per aes et libram cur olim factum? 487. quonam ritu? 488

— ruptum per agnationem postumi? 572. per testamentum posterius? 573. testamentum posterius quatenus corruat? 574

Testatoris subscriptio an necessaria? 496

Testes septem an in testamento necessarii? 495. eorum subscriptio an necessaria? 498

Theophilus quando vixerit? 8*.

Thesaurus inuentus cuinam cedat? 351

Titulus adquirendi dominium quid? 339*. iusto titulo possidere qui dicatur? 376. iustus an in vsucapione requiratur? 442

Traditio quid? 379. 380. a quonam recte fiat? 383. breui manu facta quid? 382. de traditione axiomata. 381. longa manu facta quid? 382. quando transferat dominium? 384. quomodo fiat? 382. quotuplex sit? *ibid.* sine ea an et in quasnam res dominium consequamur? 1333. symbolica quid? 382

Trebellianum SC. an cum Pegasiano in vnum conflatum? 668. quando eo opus fuerit? 667. quando latum? 665*. quid cauerit? 665

Tribuere quid? 1216

Tributoria actio quid? 1217. an et hodie in vsu? 1218

Tutela quotuplex? 209. fiduciaria. 237. ab ea quaenam caussae excusent? 287. actio tutelae quando competat? 263. an exsistente conditione finiatur? 261. an hereditati comparata? 208. an sit munus publicum? 204. fiduciaria Iustiniano quid? 238. finita quaenam actiones competant? 263. pupillaris quid? 203. quinam olim tutelae subfuerint? 202. quomodo finiatur? 257. finitur morte. 258. vsus hodiernus. 264

— datiua quid? 239. de eius indole axiomata. 240. eius origo vnde? 241. quando ei locus? 244

— ex ea descendens actio quotuplex? 976. actio tutelae contraria quid? 978. directa? 977. vtilis? 979

— legitimae fundamentum et diuisio. 219. quando ei locus? 218. quinam ad eam vocentur? 220

— parentum cur patri, ac non potius filii emtori deferatur? 235

— legitima parentum. 233. eius fundamentum. *ibid.* quid sit? 234

vsus

vſus hodiernus. 236
Tutelae teſtamentariae fundamentum. 211. eiuſdem ratio. 210. quando ei locus? 214
Tutor an cogatur curator fieri? 296. an cum pupillo contrahere vel litigare poſſit? 255. an et hodie accuſari poſſit? 309. an etiam res pupilli adminiſtret? 207 *. an et quando extra ordinem puniatur? 307. an excuſationes allegare teneatur? 297. an in rem ſuam auctor fieri poſſit? 254. a quibuſnam dari poſſit? 242. a quibus hodie detur? 246. cui teneatur ſatis dare? 280. eius accuſatio quando exſpiret? 308. eius adminiſtratio quando impediatur? 206. eius datio an mandari poſſit? 243. eius vis ac poteſtas qualis? 203. 247. quando alienet? 468. quibus detur? 207. quibus teſtamento detur? 212. quis eſſe poſſit? 205. quomodo dari poſſit? 245. quomodo et quinam teſtamento dari poſſit? 213. ſuſpectus qui? 301. vſus doctrinae hodiernus. 256

V.

V*Enatio* quid? 345. circa eam quid iuſtum? 346.
Venditi actio quid? 915
Veneficium quid? 1357. quomodo puniatur? 1358
Veneris monſtroſae et nefandae crimen quomodo puniatur? 1351
Verberare quid? 1105*.
Verborum obligatio quid? 827. 1162
Via quid? 408. ſpatium eius quale? 409
Vi bonorum raptorum Actio an locum habeat in rebus immobilibus? 1073. an in rebus propriis alteri ereptis? 1074. an quandoque criminalis fuerit? 1078. quid ſit? 1076. quadruplum, an vero ſolam poenam contineat? 1077. vſus hodiernus. 1079
— priuata quid? 1264. publica? *ibid.*
Vis quid ſit? 203 *. fluminis an ſit ſpecies naturalis acceſſionis, 355. cuius ſit? 358
Vnio prolium in Germania quid? 188
Vnitas contextus an in teſtamento neceſſaria? 494
Vniuerſitatis patrimonium quid? 327
Vſucapere qui poſſit, et quo effectu? 441
Vſucapio quid ſit? 438. eius fundamentum. 439. eius requiſita. 442. *ſeqq.* quomodo interrumpatur? 447
Vſufructuarius an de re libere diſponat? 417. 418. quaenam onera ſubeat? 420
Vſus et abuſus quid? 426. de iis axiomata. 427. quomodo differant? 415. quomodo vtendum? 428
Vſus fructus an conſolidatione, interitu, et non vſu exſtinguatur? 423. an morte naturali et ciuili? 422. an ſoluto iure conſtituentis et lapſu temporis? 424. quid ſit? 416. quid hodie? 434. quomodo conſtituatur? 421
— quaſi vſus fructus quid? 419

FINIS.

IO. GOTTLIEB HEINECCII,

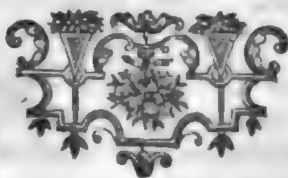
IC., POTENTISS. PRVSSOR. REGIS a Consil. Secret. Iurium ac Philosoph. in ill. Frideric. Professoris publ. ordin.

ELEMENTA IVRIS CIVILIS, *SECVNDVM* ORDINEM PANDECTARVM,

COMMODA AVDITORIBVS METHODO ADORNATA.

EDITIO SEXTA,

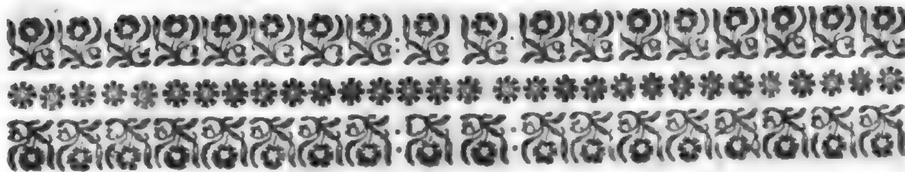
PRIORIBVS AVCTIOR MVLTO ET EMENDATIOR.



GENEVAE,

Impensis HERED. CRAMER, ET FRATR. PHILIBERT.

cIↄIↄCCXXXXVII.



ERVDITO ET AEQVO

LECTORI

S. P. D.

IO. GOT. HEINECCIVS, IC.



Maiorem atque vberiorem indies fructum capio ex instituto meo, ius ciuile reuocandi ad sua principia, illudque non modo concinniore ordine, sed et ratione ad tironum captum accommodatiore explicandi. Quum enim auditorum meorum profectu nihil prius, nihilque antiquius habere soleam, neque vllum vmquam mihi maiorem vigiliarum mearum fructum proposuerim, quam vt iis, quantum in me est, prodessem: quid quaeso contingere mihi potuisset iucundius, quid optabilius, quam quod *Elementis iuris*, quae secundum ordinem Institutionum Iustiniani anno abhinc tertio adornaueram, aliquoties explicatis, adolescentes multo facilius, quam trita via, ad solidiorem principiorum iuris intelligentiam peruenire animaduerterim? Et si nemo est, quem non satarum sua manu arborum laetus adspectus et flores amoenissimi magnopere delectent: quanto iucundius,

 quan-

quantoque ſuauius mihi eſſe oportuit, videre iuuenes, qui ſe mihi inſtituendos dederant, ornatiſſimos, ſolius propemodum ope methodi eos feciſſe progreſſus, ex quibus ſpem poſſem concipere pulcherrimam, eos, ſi pleno gradu hac via pergere vellent, ad veram doctrinae laudem feliciter adſpiraturos? Noli, quaeſo, exiſtimare, lector humaniſſime, me vel ſpe atque opinione mea deceptum haec ſcribere, vel de me ipſo quidquam praedicare velle arrogantius. Tantum enim abeſt, vt ſuauis error hac in re mihi illudat, aut meae mihi ſortis parum conſcius, libellum iſtum quidquam eximiae eruditionis habere exiſtimem, (et quis vero, niſi inepte ſtultus, prima alicuius diſciplinae elementa pro inſigni eruditionis argumento venditet?) vt nihil omnino tibi narrem, quod non et ipſe experiundo didicerim, et ii, qui acroaſibus meis interfuerunt, mecum perſpexerint quotidie. Quoties ſane doctrinas, antea curatius explicatas, inſtituto perpetuo examine repetii, id quod ex inſtituto meo quotidie facio, toties praeclare mihi conſtare operae meae fructum intellexi. Vidi enim, erectioris indolis adoleſcentes, a me interrogatos, non tantum, quae audiuerant, omnia facili negotio reddere, ſed et doctrinae cuiuſque origines et rationes accurate explicare, quin et iniectos ſibi a me ſcrupulos tanta ſollertia eximere, ſatis vt intelligere mihi viderer, illos non tam compendii verba tenere, quam rem ipſam infixiſſe animo, et veluti in ſuccum et ſanguinem conuertiſſe. Quod ipſum quum ego me duabus potiſſimum rebus conſequutum arbitrer, perſpicuitate praeceptorum, et indefeſſo ſtudio, rationes iuris tum ex antiquitatibus Romanis, tum ex philoſophiae, quam veteres ICti ſectabantur, principiis eruendi: tanta vtilitas, quam ſtudioſa iuuentus perceperat, me facile ſubegit, vt fidem liberarem eo celerius, *Digeſtiſque*, quorum ſpem feceram, eadem methodo adornandis, aliquid otii inſumerem.

Qualis ſit iſta methodus, quam obſeruaui, et cur ego illam reliquis omnibus praeferendam exiſtimem, iam in praefatione, quam

quam priori iſti Elementorum parti praemiſeram, tam prolixe me expoſuiſſe puto, vt iis quidquam nunc addere minus neceſſe ſit. Quamobrem ne in tanta temporis anguſtia, et tam variarum occupationum mole, quae me diſceſſurum in Germaniam, et iam ſarcinulas colligentem quotidie diſtringit, actum agere videar, nihil quidem eorum, quae ibi diſſerui, nunc repetam; at ne ſterilis tamen prorſus ſit haec praefatio, quaedam, quae ad huius conſilii mei defenſionem pertinere videbuntur, ſubiiciam, ne, quando prohibere non poſſum, quo minus inſtitutum hoc quorumdam reprehenſionem incurrat, eius ſaltim defenſionem contra obtrectatorum voculas praetermiſiſſe, cauſſaeque non malae plane defuiſſe videar.

Quindecim fere circumacti ſunt anni, quum publice docendi munus in illuſtri, quae Halae floret, academia mihi longe clementiſſime demandaretur. Ex eo inter alia, quae ad officium meum pertinere videbantur, id potiſſimum paullo diligentius meditari coepi, quae optima ſit docendi ratio, quaque in re in primis elaborandum ſit omnibus, qui formandis perpoliendiſque ingeniis facturi ſint operae pretium. Id vero dum ago quotidie, illico intelligere mihi viſus ſum, docere nihil eſſe aliud, quam viam, qua ad veram ſcientiam itur, expeditiſſimam aliis commonſtrare: quumque ſcire ſit rerum cauſſas perſpectas habere, veritateſque ex principiis, tamquam ex fonte ſuo, deriuare: neminem docentium pulcherrimum iſtum finem vmquam adſequuturum credidi, niſi veritatis cuiuſque, quam tradiderit, rationes nexumque cum principiis perſpicue diſcentibus oſtendiſſet. Ceterum poſtquam ſemel eam animo ſententiam imbiberam: fieri profecto non poterat, quin mihi parum placeret ſeruile iſtud *αὐτὸς ἔφα*, quod Pythagoraeos aduerſariis, a quibus premebantur, tamquam Gorgoneum caput obuertiſſe, veteres quidam memoriae prodiderunt. (a) Nec

(a) THEODORIT, *Serm. I. p. 474. Tom. I. Operum*, GREG. NAZIANZ. *Orat. III. contr. Iulian. p. 97.*

magis ſe mihi probare poterat ipſius Pythagorae inſtitutum, qui pauciſſimis auditoribus doctrinarum ſuarum rationes aperiebat, pleriſque doctrinas nudas, nullaque ſuffultas demonſtratione, tamquam oracula quaedam, promebat, perſuaſus, ſi IAMBLICHO (*b*) credimus, *οὐδὲν ἧττον ὠφελεῖσθαι καὶ ἄνευ τῆς αἰτίας εἰδότας, τί δεῖ πράττειν, ὥσπερ καὶ οἱ ἰατρευόμενοι, οὐ προσεπιστάμενοι, διὰ τί αὐτοῖς ἕκαστον πρακτέον, οὐδὲν ἧττον τυγχάνουσι τῆς ὑγείας*, *eos nihilominus etiam ſine rationibus fructum inde percepturos eſſe, ſi ſcirent, quid agendum ſit, perinde ac ii, qui in medentium cura ſunt, licet non edoceantur, ob quam cauſſam quidque agendum ſit, valetudinem tamen recuperent.* Quamuis enim haec ſpecioſe dicantur: aliam tamen aegrotantium, aliam eſſe diſcentium rationem, nemo ignorat. Illis de vita periclitantibus in hoc rerum articulo non vacat, de medicamentorum viribus ſubtiliter diſputare, neque ideo, quod medicinae virtutem intelligunt, cum valetudine redeunt in gratiam, ſed quod potiones ex arte mixtas in corpus recipiunt, eaſque venas ſubire patiuntur. His contra, ſiue ad virtutem, ſiue ad accuratiórem ſcientiam adſpirent, male res cedet, niſi veras rerum notiones animo conceperint: neque has animo vmquam concipient, niſi facultas illa, qua intelligimus, et quae omne humanae auctoritatis imperium detrectat, rationibus idoneis conuicta illas ſua ſponte admittat. Quamobrem perpenſis omnibus, quae huc facere videbantur, ita ſemper iudicaui, atque ita animum induxi meum, vere, et tamquam ex tripode ceciniſſe MARONEM (*c*):

Felix, qui potuit rerum cognoſcere cauſſas!

ἀκούσματα vero illa *ἀναπόδεικτα καὶ ἄνευ λόγων*, quibus permulti docentium delectantur, non magis laudem vllam mereri, quam otioſam eorum ſollertiam, qui pſittaco expediunt ſuum *χαῖρε*, picaſque

(*b*) *Vit. Pythag. Segm.* 88. (*c*) *Georgic. Libr. II. v.* 190.

picaſque docent verba noſtra conari. Hinc ab eo tempore id omni animi contentione egi, primum vt ipſe multo plus temporis in meditandis veritatum rationibus, quam in libris vulgaribus perlegendis conſumerem: deinde, vt quae diuturna meditatione inueniſſem, bona fide communicarem cum auditoribus, iiſque nihil omnino inſtillarem, cuius non genuinam rationem ſimul perſpicue explicare conarer. Hanc legem, quam ipſe mihi dixeram, in tradenda philoſophia, eamdem poſtea in docenda iuris prudentia religioſe ſeruaui, et in hac quidem id eo feci lubentius, quo magis ea in re multorum induſtriam deficere intellexeram. Sane quum duae ſint iura demonſtrandi rationes, quarum altera in auctoritate legum, altera in ipſis legum cauſſis et generalibus iuris prudentiae principiis poſita eſt: hanc poſteriorem tantum non omnes adhuc negligendam putarunt, priore ita vſi ſunt multi, vt paene ſatius fuiſſet, ſi vſi non fuiſſent. Quum enim in ICtorum ſcholis quotidie iactaretur, *erubeſcendum eſſe ICto, ſine lege loquenti*, et poſtea, vti fit hominum ſtupore, gloſſae et oracula doctorum eamdem fere cum legibus auctoritatem in foro conſequerentur: adeo ferbuit iſtud teſtimonia accumulandi ſtudium, vt nec dicerent quidquam ICti, nec ſcriberent, quin ſingulis fere propoſitionibus aliquot legum centurias, totidemque gloſſatorum doctorumque teſtimonia ſubiicerent. Et tamen iſtis citationibus nihil aliquando excogitari poterat frigidius. Nam primo, ne ſine lege loquentes erubeſcant, operoſe ſaepenumero probant, quod pueri, qui nondum aere lauantur, non minus recte ſciunt, quam Papinianus, aut quiſquam veterum, quorum fragmenta ad nos peruenerunt. Quid vero magis ridiculum dixeris, quam corraſis vndique legum ac doctorum teſtimoniis demonſtrare velle, *libertatem eſſe rem inaeſtimabilem: emtionem venditionem ſine re et pretio non poſſe conſiſtere: hominum cauſſa omne ius conſtitutum eſſe: animi motum vultum detegere*, et ſexcenta huius

huius generis? Quasi haec ignoraremus miseri, atque id omnino creditu difficillimum esset, nisi ex §. 7. *Inst. qui et ex quib. causs. manum. non poss.* L. 8. *pr.* L. 2. §. 1. *D. de contrah. emt.* L. 1. *D. de statu hom.* L. 19. *D. de off. praesid.* nobis innotesceret tam horribile secretum. Et huius modi tamen citationum tam pleni sunt ICtorum libri, vt auctores grauissimos aliquando magno conatu maximas nugas agere voluisse, crederes. Deinde, quod miserrimum est, haec testimonia plerumque alterum alteri sublegisse deprehendes, idque saepe tam incaute, vt pro legum ac doctorum locis monstra adducant. Notantur duo viri doctissimi, sed iuris imperitiores, quorum alter, quae nescio quis in Pomponio Laeto reprehenderat, Sex. Pomponio ICto non sine stomacho exprobrauit; (*d*) alter quaedam ex ANTONII AVGVSTINI *Emendationibus* describens, ac Vlpiani et Augustini verba imprudenter confundens, Mosis, Petri, quin et Iesu sacrosanctum nomen in L. 195. *D. de verb. signific.* reperiri scripsit (*e*). Qualia si viris illis doctissimis exciderunt, quid, quaeso, speres de turba illa proletaria, quae ne iuris prudentiae laudem amitteret, ab omni litterarum cultu quam maxime abhorrebat? Fuit ex eo numero, qui FRANCISCI SALGADO *Somozam*, quasi is libri titulus sit, laudauit (*f*). Fuit, qui quum a Iasone citari audiret, ALEXANDRVM *ab* IMOLA *et sequaces*, vni ex celeberrimis iuris interpretibus *Sequaces* fuisse nomen, existimauit (*g*). Fuit qui, quum in publicis Germanorum legibus saepe laudari vidisset consuetudines inueteratas, quas ibi vocant *das Herkommen*, vel *das Reichs-Herkommen*, ex vocabulo isto minus intellecto nescio quem *Hercomannum*, ICtum

(*d*) STEPH. VIN. PIGH. *Annal. Libr.* I. *cap.* 12. notatus a PERIZON. *Animaduers. hist. cap.* 9. *p.* 404.

(*e*) ONVPHR. PANVINIVS notatus ab eodem *p.* 403.

(*f*) IAC. FRIDR. LVDOVICI *Process; concurs. creditorum, praefat.* §. 5.

(*g*) Refert VLR. AB HVTTEN in Epistola *Nemini*, Satyrae lepidissimae praemissa, *p.* 9. *sequ.*

ICtum celeberrimum, finxit, (*h*) vt alia huius generis non minus ridicula praetermittam. Accedit, quod testimoniis illis raro quidquam inest ponderis, vt recte iam olim conquestus sit vir eximius, THOMAS REINESIVS: (*i*) *ex iuris scientia ad caussarum iustitias demonstrandas et euincendas, leges aceruatim aduocari, quae, si pensiculatius examinentur, rem ne tangant quidem, interdum etiam, quam firmare putantur, solidum euertant, virorum grauium publicam querelam et iustam indignationem esse, nouimus.* Postremo quid certum, quidque inconuulsum manebit in iuris prudentia, si testimoniorum numerus vicerit, et sola triumphauerit auctoritas? Memini, me alio loco referre, (*k*) ANDREAM TIRAQVELLVM, serenioris famae ICtum, vbi in libris suis centum aut plurium legum ac doctorum suffragia coaceruarit, postea totidem, aut plurium etiam indicem pertexere solere eorum, qui in alia omnia eant. Quid vero, obsecro, tam erit absurdum, quod non defendere possit caussae patronus sollertior, si a glossae ac doctorum auctoritate suspensa esset iustitia? Grande eius artis exemplum in lepido de priuilegiis vniuersitatum libello dedit PETRVS REBVFFVS. Quae enim tanta est, non dicam genio indulgendi, sed quoduis ferme flagitium admittendi licentia, quam non sacerrimus iste iustitiae sacerdos studiosis litterarum, tamquam priuilegium, vindicet? Quam turpia et indigna saeculo sunt, quae ille in interpretatione *Authenticae Habita C. ne filius pro patre* de studiosorum cum mulieribus consuetudine disputat? (*l*) Et nihil tamen scribit, (proh pudor!) quod non eductis in aciem integris triariorum turmis confirmet. In tantam insaniam abiit illud leges et doctores citandi cacoëthes, quod ortum a glossatoribus, et ab eorum successoribus veluti consecratum, tamdiu in deliciis doctoribus fuit.

(*h*) CHRIST. THOMAS. *Diss. de iuris scripti et morum contentione*, §. 55.

(*i*) *Lect. var. Libr. I. cap. 20. p. 77.*

(*k*) *Praefat.* VINNII *Commentario in Institutiones praemiss.*

(*l*) *De priuil. vniuers. p. 375.*

Haec animaduertens, ita componere coepi rationes, vt non quidem reiicerem morem, iura ex legibus confirmandi, (quomodo enim aliter probes ea, quae non ex ſola ratione innoteſcunt, ſed ex legiſlatoris arbitrio proficiſcuntur?) aliquando etiam celebriorum doctorum teſtimoniis in quaeſtionibus ambiguis vterer: at praecipue tamen rationem haberem alterius generis demonſtrationum, quae ex ipſis iuris rationibus et principiis petuntur. Haec vero ſunt firmiſſima illa fundamenta, quibus ius certum ac ſtabile innititur. Haec eſt praeclara illa cynoſura, ad quam dirigentes curſum, Syrtes illas ac ſcopulos, in quibus tot alii fecerunt naufragium, facile euitamus. Hic denique lapis Lydius, quo adhibito, de legum interpretationibus ac deciſionibus cauſſarum dextre iudicamus. Quare rem acu tetigiſſe arbitror viros prudentiſſimos, quotquot rationes legum earumdem veluti animam eſſe cenſuerunt. Fuere ſane in hac ſententia non modo ANDR. ALCIATVS, IAC. CVIACIVS, FRANCISCVS DVARENVS, HVGO DONELLVS, et quem inter primos numero, incomparabilis GROTIVS, verum etiam ex veteribus DEMOSTHENES (*m*), et CICERO, quorum ille in interpretandis legibus praecipue, ἐφ' οἷς κεῖται ὁ νόμος οὗτος, *cur ea lex lata ſit*, conſiderandum eſſe, diſerte monet: hic autem in *oratione pro A. Caecina* (*n*) rem omnem verbis his elegantiſſimis eloquitur: *annon, quum voluntas, et conſilium, et ſententia interdicti intelligatur, impudentiam ſummam aut ſtultitiam ſingularem putabimus, in verborum errore verſari? An hoc dubium eſt, quin neque verborum tanta copia ſit, non modo in noſtra lingua, quae dicitur eſſe inops, ſed ne in alia quidem, res vt omnes ſuis certis ac propriis vocabulis nominentur? neque vero quidquam opus ſit verbis, quum ea res, cuius cauſſa verba quaeſita ſunt, intelligatur? Quae lex, quod SC., quod magiſtratus edictum, quod foedus aut pactio, quod, vt ad priuatas res redeam, teſtamentum, quae iudicia, aut ſtipulationes, aut pacti et conuenti formula non*

(*m*) *Aduerſ. Timocrat. p.* 795. *ſequ.* (*n*) Cap. 18.

non infirmari poteſt, ſi ad verba rem deflectere velimus, CONSILIVM *autem eorum, qui ſcripſerunt, et* RATIONEM, *et auctoritatem relinquamus?* Quare mireris, eorum eſſe quamplurimos, qui totum iſtud rationes iuris inueſtigandi ſtudium inane, et quodammodo ſuperuacuum atque infructuoſum eſſe, non ipſi tantum exiſtiment, ſed et aliis hoc perſuadere conentur. Facundiſſimus Piſanorum Anteceſſor, PAGANINVS GAVDENTIVS (*o*), (ne enim nobis cum turba res ſit, hunc ei dabimus aduocatum,) ex inſtituto probandum ſuſcepit, rationem legis pro eiuſdem anima haud eſſe habendam. At quibus argumentis? Primo omnium, vt cauſſam, quam oppugnare inſtituit, exoſam reddat, rem ſibi cum vulgo fore, perſuadet lectoribus. *Quod eſt in ore vulgi*, inquit, *vt ratio dicatur eſſe anima legis, id neſcio, quam ſit ſolidum.* Quam venuſte! Quod dedit principium adueniens! Ain tu vero, Paganine, vulgi tantum in ore eſſe ſententiam hanc ſapientiſſimam? Qua igitur in tribu tu cenſes Demoſthenem, Ciceronem, Alciatum, et reliquos, quorum in ore eam fuiſſe, paullo ante oſtendimus? An et hos tu adiunges illi faeci hominum, cui cum poëta Venuſino iure occlames:

Odi profanum vulgus, et arceo?

At enim, quum te neſcire fatearis, iſtud, quod imperitum vulgus de legum rationibus iactitat, quam ſit ſolidum: ecquid tu magis ſolidi adferas, tua pace, age, conſideremus. *Conſilii potius*, inquis, *anima eſt ratio, quam legis. Lex enim vim habet cogendi, nec reddit rationem, cur id faciat.* Sed demus ſane, rationem eſſe conſilii veluti animam: largiamur, legis virtutem eſſe imperare, vetare, permittere, cogere (*p*), quin, vt eo ſimus liberaliores, et id adiungamus, male apud XENOPHONTEM (*q*) dixiſſe Periclem: πάντα δοκεῖ, ὅσα τις μὴ πείσας

** 2 δια-

(*o*) *Expoſit. iurid. Libr. I. cap. 3. p. 334. tom. III. Theſaur. iur. cit.*

(*p*) *L. 7. D. de legib.*

(*q*) *Memorab. Socrat. Libr. I. cap. 2. §. 45.*

ἀναγκάζει τινὰ ποιεῖν , εἴτε γράφων , εἴτε μὴ , βία μᾶλλον , ἢ νόμος , εἶναι: videntur illa omnia , quaecumque non persuadendo quis cogit aliquos facere , siue scribat ea , siue non , vis potius esse , quam lex. An vero inde colligamus, legislatorem, siue ciuium amantem, siue eorum libertati insidiantem, quidquam constituere sine ratione, quae eum ad id faciendum impellat? Prudenter saepe summi imperantes hanc rationem dissimulant, et recte a SENECA (*r*) obseruatum est, *non esse probandum, quod Platonis legibus adiecta principia sint: legem breuem esse oportere, quo facilius ab imperitis teneatur, velut emissa diuinitus vox sit: nihil videri frigidius, nihil ineptius, quam legem cum prologo.* At haec ratio, quo minus omnibus nota est et obuia, eo magis inuestiganda est a ICtis, nisi in interpretandis legibus labi ac decipi velint. Neque eos, vti arbitror, ab hoc studio absterrere debet IVLIANVS, cuius auctoritate fretus GAVDENTIVS: *Verba*, inquit, *diserta sunt: (f) non omnium, quae a maioribus constituta sunt, ratio reddi potest.* Ita est, diserta haec verba, multoque luculentiora, quae sequuntur. Sed vereor, vt quidquam iis insit, quod caussam nostram iugulet. Si iurium non omnium ratio illico reddi potest: an ideo nefas erit, in illam inquirere? Et si quarumdam legum obscura est origo: an ideo omnium caussae veluti in illo Democriti puteo latitant? Quin fingamus, Iulianum, ex scholae Sabinianae formula, parum honorifice de hoc rationes iuris inuestigandi studio sensisse, ceu et elegantissimus MERILLIVS suspicatur. (*t*) An vero nos ita Massurii aut Longini glebae adscripti sumus, vt vel crux, vel saltim lautumiae nobis in mundo sint, si de inuestigandis rationibus iuris contra eorum praecepta simus solliciti? Nec magis nos terret PLATONIS auctoritas, qui quidem in *Gorgia* recte docet, *non debere posteros rationem legis quaerere, sed eam, quasi Dei vocem et praeceptum obseruare*, sed ita, vt et hoc

(*r*) *Epist.* 94.
(*f*) *L.* 20. *D. de legib.*
(*t*) *Obseru. Libr.* I. *cap.* 3.

hoc testimonium GAVDENTIO parum videatur profuturum. Quis enim non videt, Platonem de obsequio, quod legibus debetur, loqui? Ad illud extorquendum sufficit et sine ratione legislatoris voluntas, idque est, quod apud Plutarchum, vt opinor, innuit Pausanias, dum ait, *τοὺς νόμους τῶν ἀνδρῶν, οὐ τοὺς ἄνδρας τῶν νόμων κυρίους εἶναι δεῖν*, *legibus auctoritatem in homines, non hominibus in leges conuenire.* Vbi autem in interpretandis legibus versamur, nihil profecto proficiemus ad rei summam, nisi earum rationem accurate teneamus. Quemadmodum igitur nemo ignorat, legata, quae VLPIANVS (*v*) legis modo relinqui obseruat, quod ad heredis obsequium attinet, adeo a sola testatoris voluntate pendere, vt ne falsa quidem adiecta caussa euanescant, (*x*) et tamen in eorum interpretatione potissimum inquirendum esse, quam testator supremi iudicii sui rationem habuerit: (*y*) ita nec absurdum debet videri, bonis ciuibus solam sufficere legislatoris voluntatem, et ICtos tamen de legum rationibus, tamquam verae interpretationis fontibus, laborare. Haec sunt, quae GAVDENTIVS pro sua sententia attulit, argumenta. Quem enim ipse sibi ex THOMAE AQVINATIS operibus iniicit scrupulum, tam male eximit, vt dubitem, an sibi ipsi satisfecerit. Illud autem non praetermittendum arbitror, quod quum sub finem nihil maiores sine certa ratione constituisse fateatur, eam tamen rationem nemini mortalium perspectam esse contendat. Ita enim porro disserit GAVDENTIVS: *hac in re non esse et non esse notum, et non posse inueniri idem est. Nibil sane absque ratione constituerint maiores nostri, dum nos saepe lateant caussae, quae ipsos ad aliquid constituendum impulerint.* Itane vero tam male ominemur de humano ingenio, vt quod GAVDENTIVM latuit, id neminem mortalium scire posse putemus? Et si quaedam latent, an de inueniendis reliquis omnis

 plane

(*v*) *Fragm. Lit. XXIIII. §. 1.*
(*x*) *L. 17. §. 2. L. 72. §. 6. D. de cond. et demonstr.*
(*y*) *L. 24. D. de reb. credit.*

plane ſpes praeciſa erit? Sunt ſane, ne quid diſſimulemus, quorum nos ratio plane fugit, qualem eſſe *L. 9. D. de religioſ.* iudicabat CVIACIVS. (*z*) Sunt, quorum cauſſas et veteres ICti vel ignorarunt, vel ad liquidum ſaltim numquam perduxerunt, quod idem CVIACIVS (*a*) quibuſdam exemplis demonſtrauit. Sunt denique, quorum origines et cauſſas deſcripturi veteres, vti fit, nubem pro Iunone, id eſt, aetiologias inanes et falſas pro veris arripuerunt, quod obſeruaſſe paſſim ſibi viſus eſt RADVLPHVS FORNERIVS. (*b*) At ideo non credendum, tam effoetam eſſe naturam, vt, quae nunc fingit, ingenia nihil eorum, quae veteres ignorarunt, peruideant. Multas profecto eaſque apertiſſimas iuris rationes nobis recluſerunt viri antiquitatum Romanarum peritiores, multas noſtrae aetatis hominibus diligentior philoſophiae Stoicae cultura ſuggeſſit, multas ipſa rei publicae Rom. facies, eorumque temporum prodidit conditio, de quibus fortaſſis omnibus veteres iuris auctores ne per ſomnium quidem cogitauerant. Nec dubium eſt, quin nouis indies huius generis obſeruationibus iuris prudentiam locupletaturi ſint viri docti, ſi rem ſerio agere velint.

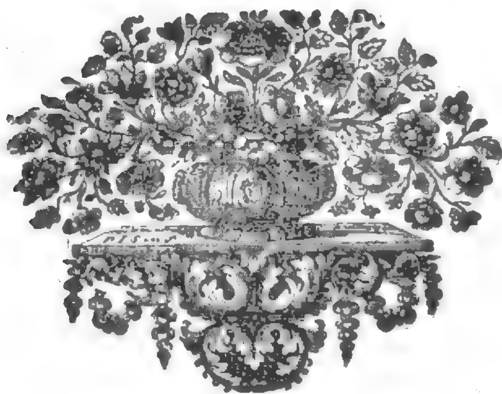
Ne exemplis rem confirmem, ipſe, quem nunc manu mitto liber efficit, ad id quippe vnice comparatus, vt, redditis iurium rationibus, iiſque paullo diligentius inter ſe coniunctis et coagmentatis, iuris prudentiam ſibi haud male conſtare, oſtenderem. Quid in eo praeſtiterim, tuum erit, beneuole lector, iudicare. Videbis, hic me conatum eſſe id perficere, cuius aliquatenus periculum feceram in adornandis Inſtitutionibus. Reperies et hic iurium origines diligenter inueſtigatas, reperies definitiones perquam perſpicuas, axiomata clara, et, quae ex definitionibus illis ſua ſponte fluunt, concluſiones denique neceſſarias, et ad ſua quaſque principia reuocatas. Si quid tibi vide-

(*z*) *Obſeru. Libr. VIII. cap.* 12.
(*a*) *Obſeru. Libr. XVII. cap.* 15.
(*b*) *Rer. quotidian. Libr. III. cap.* 23.

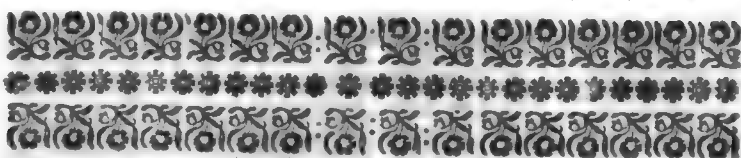
videbitur melius et concinnius explicari potuiſſe, non multum quidem repugnabo: facile tamen me tunc conſolabitur adhibitae diligentiae, et profligati non minimi laboris conſcientia, et praecipue prolixa bene de iuris prudentia merendi voluntas, quam et haec ſcribenti mihi haud defuiſſe, ſi aequo animo ad iudicandum acceſſeris, facile animaduertes. Praecipua libri dos, et qua ego me magnopere delectari fateor, eſt breuitas. Quamuis enim, ſi paragraphos, ad quos te vbique in parentheſi remiſi, euoluere volueris, facile ſis obſeruaturus, me iura non modo enarrare, ſed perpetua inſtituta ratiocinatione inter ſe connectere: non multum tamen aliorum huius generis molem excedere libellum, quin et pleriſque adſtrictiorem eſſe, res ipſa docet. Haud paullo breuior fuiſſet futurus, ſi aliorum exemplo titulos integros, quin et totos libros fuiſſem praeteruectus. Sed, quamquam ea, quae in foro euanuerunt, in praelectionibus iuridicis praetermitti facile patiar: religioni tamen mihi duxi compendium iuris vlla parte mutilum dare; maxime quum et obſoleta illa iuris capita aliquando rationes iuris haud inelegantes ſuppeditent. Eorum, quae ad commodiorem libri vſum pertinent, nihil a me praetermiſſum eſſe, facile credes, ſi ſummaria margini adſcripta, et indices, in quibus conficiendis ipſe laborem parum amoenum ſolus profligaui, expenderis. Typorum vero nitorem ac chartae puritatem debes bibliopolis celeberrimis, qui nullis pepercere ſumtibus, vt opuſculum quam nitidiſſimum atque emendatiſſimum praelo exiret. (†) Quo nomine viris integerrimis eo magis publice ago gratias, quo facilius eos ab hoc inſtituto deterrere potuiſſet illiberale illud bibliopolae Germani facinus, qui *Elementa iuris ciuilis ſecundum Inſtitutionum ordinem adornata* non modo me inconſulto recudit, ſed et externam libelli formam, vt merx eo facilius extruderetur, ſuo

(†) *Loquitur hic Celeb. Auctor de Editione quarta Amſtelodamenſi: quod etiam de hac ſextâ intelligendum eſt, etiam propter Additiones et Emendationes commendandâ.*

ſuo arbitrio immutauit, eoque, quantum in ipſo fuit, iuſtis libri poſſeſſoribus ſpem honeſti lucri haud minimam intercepit. Enimuero tantum abeſt, vt haec iniuria, (quo enim aptiore vocabulo adpellem, quod non iure fit?) viros optimos fregerit, vt ad vrgendum opus eos reddiderit tanto alacriores. Quare non modo tibi nunc Digeſta tam eleganter exſcripta exhibent, ſed et illum Inſtitutionum libellum, a me ipſo caſtigatum locupletatumque, eadem forma recudunt, proximis, quae Lipſiae celebrabuntur, nundinis, vt ſpero, proditurum. Quare quando in poſterum editionem hanc nitidiſſimam, et a me reuiſam, eodem ferme aere tibi comparare poteris, parum ſane prudenter conſuleres rationibus tuis, ſi emere malles Gieſſenſem, quam, ne id neſcias, pro mea non agnoſco. Duriuſcula haec ſunt, fateor, ſed *num qui minus mihi idem ius aequum eſt eſſe, quod mecum eſt aliis. quando aliena non curo, ne curent mea?* Tu vale, lector humaniſſime, et ſtudiis noſtris fauere perge. *Franequerae Friſiorum ipſis Kal. Iuliis* cIↃ IↃCC XXVII.



IO-



IO. GOT. HEINECCII, I. C.

ELEMENTA IVRIS CIVILIS SECVNDVM ORDINEM PANDECTARVM ADORNATA.

PARS I. SEV ΠΡΩΤΑ.

LIBER PRIMVS.

TIT. I.

DE IVSTITIA ET IVRE.

§. I.

Iuris prudentiae finis et obiectum.



Vris prudentiam tradituris merito a fine, ad quem comparata est, obiectoque, in quo versatur, auspicandum videtur. Quum itaque IVSTITIAE fruendae caussa reperta sit iuris prudentia, haec autem in IVRE interpretando adplicandoque versetur: apposite sane IVSTINIANVS ϖρολεγόμενα quaedam de IVSTITIA, tamquam proximo artis nostrae fine *, nec non de IVRE, eiusque origine et speciebus praemisit.

* Vltimus enim est interna reipublicae tranquillitas, et vt illa recte gubernetur, §. 7. *prooem. Inst.* Absurde itaque illi, qui vtriusque iuris finem esse aiunt beatitudinem sempiternam. Vid. Petr. *de* Marca *Concord. sacerd. et imper.* II. 10. [Eumdem errorem errat Lancellotus, *Inst. iur. can. Libr.* I. *tit.* 1. §. *un.* Sed nec finis statuendus, cui consequendo media non sufficiunt, et externa emendatio, quam intendit iuris prudentia, satis ostendit, eam pro fine habere tranquillitatem rei publicae.]

§. II.

Quid iustitia?

Iustitiam Vlpianus plane στωικῶς definit *constantem et prepetuam voluntatem ius suum cuique tribuendi* *. *L.* 10. *pr. D.* et *pr. Inst. h. t.*

* Genus est *virtus*, quae Stoicis est *consentiens cum ratione et perpetua constantia*, Cic. *Parad.* III. 1. vel *constans et perpetua vitae ratio.* Id. *de legib.* I. 17. Differentiae caussa additur: *ius suum cuique tribuendi*, vti in *L.* 31. §. 1. *D. depos.* et *Noull.* LXVIIII. *praef.* Id enim adeo iustitiae proprium est, vt lex Graecis inde dicta sit νόμος, quasi *distributrix.* Burg. *Elect. iur. cap.* 1.

§. III.

An eam iustitiam semper adsequatur ICtus?

Quamuis autem hic finis, a quo *iustitiae sacerdotes* adpellamur, *L.* 1. *§.* 1. *D. h. t.* Gell. XIIII. 4. sit pulcherrimus: tamen quia ICtus omnia refert ad internam tranquillitatem rei publicae, *(§. 1. *)* satisfactum sibi profecto credit, modo *ne vaga prosiliat fraenis natura remotis*, Horat. *Serm. II.* 7. *v.* 74. licet non semper adsit constans illa ac perpetua bene agendi voluntas *.

* Sane cogitationis poenam in foro nemo patitur, *L.* 18. *D. de poen.* nec praemia et poenae, quibus ICti alios meliores reddere conantur, *L.* 1. §. 1. *D. h. t.* animo emendando sufficiunt, sed vt ciues actiones externas ad legem componant, efficiunt.

§. IIII.

Iustitia expletrix et attributrix.

Quum itaque iustitia ius suum cuique tribuat, *(§. 2.)* alia autem iura ad *facultatem*, alia ad *aptitudinem* pertineant, Grot. *de iur. bell. et pac. I.* 1. 4. vel, vt est in *L.* 17. §. 3. *D. commod.* quaedam *necessitatis*, quaedam *officii magis et voluntatis* sint: recte iustitia a Grotio in expletricem et attributricem diuiditur.

§. V.

Vtriusque definitiones.

Expletrix est, quae, quod cuique iure perfecto et ex necessitate debetur, tribuit. Attributrix, quae tribuit, quae officii magis et voluntatis sunt, quam necessitatis (§. 4.). Vnde facile patet, expletricis officia coactionem admittere, non item, quae ex attributrice proficiscuntur.

§. VI.

§. VI.

Iustitia vniuersalis et particularis.

Quare opus non est vulgari illa iustitiae diuisione in VNIVERSALEM et PARTICVLAREM, quarum illam *ἐν χρήσει ἀρετῆς τελείας πρὸς ἕτερον, in exercitio omnium virtutum erga alios*; hanc in abstinentia ab iniusta lucri cupiditate consistere aiunt. ARIST. *Eth. ad Nicom. V.* 1. Quis enim rem in totum et partem, vel in genus et speciem diuideret?

§. VII.

Commutatiua et distributiua.

Nec magis opus est particularis iustitiae diuisione in COMMVTATIVAM, quae in contractibus et rerum commutatione rationem arithmeticam sequitur, et DISTRIBVTIVAM, quae in tribuendis bonis vel malis proportionem geometricam obseruat. ARIST. *ibid. V.* 2. Sunt enim haec ex eorum numero, quae vt plurimum, sed non semper se ita habent *.

* Demonstrarunt hoc GROT. *de iur. bell. et pac. I.* 8. 2. WISSENBACH. *ad Inst. Disp. I.* 13. *sequ.* PAGENSTECH. *Sicilim. manip. II.* 13. *p.* 111. *sequ.*

§. VIII.

Quid ius? eiusque prima diuisio in publicum et priuatum.

A iustitiae fonte IVS manauit. CIC. *apud* AVGVSTIN. *de ciuit. Dei XII.* 21. *L.* 1. *pr. D. h. t.* quod hic pro complexione legum vnius generis accipitur, et hinc ab VLPIANO * in PVBLICVM et PRIVATVM, tamquam duas huius *studii positiones* **, dispescitur. *L.* 1. §. 2. *D. h. t.*

* Alias enim rectius diuiditur in *diuinum* et *humanum*: illud in *naturale* et *positiuum*: positiuum in *vniuersale* et *particulare*. Humanum in *publicum* et *priuatum*. (*Inst.* §. 34. *seq.*)

** *Studium* hic est iuris prudentia, a quo et ICti STVDIOSI adpellantur, *L.* 2. §. 27. *D. de orig. iur.* vel *iuris studiosi*, *L.* 1. *D. de offic. adsess. L.* 9. §. 4. *D. de poen. L.* 4. *D. de extraord. cogn.* Imitantur ICti philosophos, qui et ipsi artem suam *studium* adpellitabant. MERILL. *Obs. I.* 11. Tanta nimirum erat inter ICtos et philosophos aemulatio, vt illi sibi tribuerent omnia, quibus sibi philosophi quam maxime placebant. Exempla, [vel vestigia saltim] huius inueterati odii habes in *L.* 1. §. 1. *D. h. t. L.* 1. §. 4. 5. *D. de extr. cognit. L.* 8. §. 4. *D. de vacat. et excus. muner.*

§. VIIII.

Vtriusque definitiones.

IVS PVBLICVM est, quod *de statu rei publicae* praecipit: PRIVATVM, *quod ad singulorum vtilitatem* *, id est, ad singulorum patrimonium *pertinet. L.* 1. §. 2. *D. h. t.*

* Ab obiecto itaque hoc discrimen est, non ab origine vel fine: siquidem hoc sensu omne ius vocatur publicum, veluti actio Paulliana, *L.* 8. *D. de tutel.* excusationes tutorum, *L.* 29. *D. de test. tut.* vsucapio, *L.* 18. §. 1.

§. 1. D. de damn. infect. nuptiae, L. 12. §. 3. D. de capt. et postl. Add. CVIAC. Obs. XXVII. 36. WISSENB. ad Inst. Disp. I. 24.

§. X.

Variae iuris publici species.

Addunt alii tertiam speciem, IVS SACRVM, veluti QVINCTILIANVS *Inst. orat. IIII.* 2. et ipse IVSTINIANVS in *L. 23. pr. C. de SS. eccles.* Sed id pertinet ad ius *publicum*, quippe *in sacris quoque et sacerdotibus consistens*, *L. 1. §. 2. D. h. t.* adeoque eius pars est, aeque ac olim ius FAECIALE, PONTIFICIVM *, AVGVRALE, SENATORIVM. CIC. *de offic. I.* 11. *III.* 29. *ad diuers. III.* 9. *de legib. II.* 18.

* Pontifices quibus de rebus iudicauerint, a multis quaeritur. de iis tantum opinor, quae vllo modo ad religionem pertinebant. *Diximus* in *Antiqu. Rom. Libr. I. tit.* 2. §. 31. Add. RADVLPH. FORNER. *Rer. quotid. VI.* 2.

§. XI.

Priuati iuris fontes.

Ius PRIVATVM tripertitum est *, compositum quippe ex NATVRALIBVS praeceptis, GENTIVM, et CIVILIBVS *§. vlt. Inst.* et *L. 1. §. 2. D. h. t.*

* An non et ius publicum? Omnino, si ius naturae recte definias. VLPIANO autem ius naturale est, quod natura omnia animalia docuit. Ex ex huiusmodi iure nulla omnino pars iuris publici manare potuit. Ita recte IAC. CVIAC. *Not. post. ad* §. *vlt. Inst.* et in *L. 1. D. h. t.* [quum ante eum hanc diuisionem aduersus RVDOLFVM AGRICOLAM non satis feliciter defendisset ALCIAT. *Parerg.* I. 31.]

§. XII.

Ius naturae et gentium.

Ius NATVRALE ex Stoicorum hypothesi (*Inst.* §. 36.) est, *quod natura omnia animalia docuit*: IVS GENTIVM, *quod solis hominibus inter se commune est. L. 1. §. 3. 4. D. h. t.*

§. XIII.

Ius gentium vel primarium, vel secundarium.

Ius inter homines commune duplex videbatur veteribus. Aliud enim *naturalis ratio inter omnes homines constituit*, *et hinc apud omnes peraeque custoditur*: *§. I. Inst. de iur. nat. gent. et ciu. L. 9. D. h. t.* aliud *vsu exigente et humanis necessitatibus est introductum. d.* §. 1. *Inst. eod.* Vnde illud doctores PRIMARIVM, hoc SECVNDARIVM adpellitant *.

* In libris nostris ius gentium *primarium* vocatur ius commune, *L. 6. pr. D. h. t.* cum genere humano proditum, *L. 1. pr. D. de adqu. rer. dom.* quod naturali ratione inter omnes homines peraeque seruatur, *L. 1. D. pr. eod.* ratio naturalis, *L. 3. pr. D. eod.* naturalis aequitas: *L. 19. D. de capt. et postlim. secundarium* contra ius, quod necessitas constituit, *L. 40. D. de legib.* Illius exempla habes in *L. 2.* huius in *L. 4.* et 5. *D. h. t.*

§. XIIII.

§. XIIII.

Enimuero, quum bruta, ne ipso quidem diffitente VLPIANO, sensu careant, *L. 1. §. 3. D. si quadr. paup. fec. dic.* adeoque in ea nec ius cadat, nec obligatio: consequens est, vt nullum sit ius hominibus cum brutis commune. Ius itaque gentium primarium (§. 13.) est ipsum ius naturale *, quod gentium negotiis adplicatum et ius gentium dici potest. (*Inst.* §. 41.) Secundarium autem, fere in moribus positum, hoc nomen vix tuetur. PVFENDORFF. *de iur. nat. et gent. II.* 23. Quid de his diuisionibus sentiendum?

* Hinc et veteres saepe promiscue accepere ius naturale et gentium, *L. vlt. pr.* iuncta *L.* 14. §. 2. *D. de rit. nupt. L.* 31. *pr. D. depos. L.* 84. §. 1. *D. de reg. iur.* quos sequitur Iustinianus §. 11. *Inst. de rer. diuis.*

§. XV.

Denique ius CIVILE est, *quod quisque populus liber sibi proprium constituit.* Hoc ergo non recta ratio sancit, sed summus imperans rei publicae cuiusque vtilitati attemperat. *L.* 11. *D. h. t.* Elegantibus exemplis id illustrat THEOPHILVS §. 2. *Inst. de iur. nat. gent. et ciuil.* Quid ius ciuile?

§. XVI.

Ius hoc vel sollemniter promulgatur, vel tacite et sine promulgatione inolescit. Hinc illud SCRIPTVM dicitur, eo sensu, quo γράφειν νόμους est *leges promulgare*, (*Inst.* §. 44.*) hoc NON SCRIPTVM, §. 3. *Inst. de iur. nat. gent. et ciu. L.* 6. §. 1. *D. h. t.* Illius species Romae erant LEX, PLEBISCITVM, SENATVSCONSVLTVM, PRINCIPVM PLACITA, MAGISTRATVVM EDICTA, et RESPONSA PRVDENTVM. §. 3. *I. L.* 7. *pr.* §. 1. *D. h. t.* Huius praecipua species CONSVETVDO * est. Vel scriptum, vel non scriptum.

[* An non sola? Id quidam adfirmant: sed et ius ex responsis prudentum natum ad ius non scriptum refertur *L.* 2. §. 5. et 12. *D. de orig. iur.* quamuis hoc postea ius scriptum dici coeperit, postquam in Corpus iuris migrauit. §. 3. *Inst. de iur. nat. gent. et ciu.*]

§. XVII.

Ceterum quum ius naturae naturalis ratio inter omnes homines constituerit, (§. 13. 14.) ciuile autem ab imperante cuiusque rei publicae vtilitati attemperetur: (§. 15.) consequens est (1. vt naturalia iura semper firma atque immutabilia permaneant *, (2. ciuilia autem vel tacito consensu summae potestatis, vel alia lege postea lata saepe mutentur. §. 11. *Inst. h. t.* Ius naturae immutabile, ciuile non item.

* Atqui *ius ciuile naturali non per omnia seruit, sed ei vel addit aliquid, vel detrahit, L. 6. pr. D. h. t.* Responsum cape. Dum ius ciuile naturali aliquid *addit*, e. g. actionem, sollemnitatem, tempus, quantitatem, sane illud non mutat, sed adiuuat et confirmat. *Detrahit* autem ius ciuile non iuri naturali praeceptiuo, (sic enim ei non detraheret, sed derogaret,) verum permissiuo, naturalem libertatem restringendo. Populum autem liberum libertati naturali in quibusdam renunciare posse, nemo dubitat. [Add. HERT. *de collis. legum, sect. III.*]

§. XVIII.

Iuris prudentiae definitio vulgaris.

Ex horum omnium iurium scientia praeclara illa facultas, quam IVRISPRVDENTIAM adpellamus, efflorescit, quam VLPIANVS ex aemulatione (§. 8. **) definit *diuinarum atque humanarum rerum notitiam, iusti atque iniusti scientiam, L. 10. §. 1. D. h. t.* id est, philosophiam * in iusti iniustique scientia occupatam (*Inst.* §. 25.)

* Multi enim veterum, et maxime ipsi ICti, iuris prudentiam partem philosophiae, immo *veram, non simulatam philosophiam* esse existimabant, *L. 1. §. 1. D. h. t.* Ita et QVINCTILIAN. *Inst. orat. XII. 2. omnis IVRIS quaestio aut verborum proprietate, aut aequi disputatione, aut voluntatis coniectura continetur. Quorum pars ad* RATIONALEM; *pars ad* MORALEM PHILOSOPHIAM *redundat.*

§. XVIIII.

Verior definitio.

Enimuero, quum philosophia doctrinas suas ex sola recta ratione; iuris prudentia maxime ex legibus arbitrio summorum imperantium rei publicae vtilitati attemperatis arcessat: (§. 15.) magis adposite hanc esse dices *habitum practicum leges interpretandi, adplicandique speciebus obuenientibus. (Inst. §. 26.)*

§. XX.

Quid interpretatio?

ICti ergo est, primum *leges scire*, id est, vim earum potestatemque tenere: *L. 17. D. de legib.* deinde easdem *adplicare* negotiis. Priori ICti officio inseruit INTERPRETATIO, quae est facultas, vim potestatemque legum ex earum verbis et ratione eruendi. Qui itaque sola verba captat, non ICtus est, sed LEGVLEIVS.

§. XXI.

Declaratiua.

Quum vero interpres vim et potestatem legum ex earum verbis et ratione eliciat: (§. 20.) consequens est, (1. vt si verba ratioque conueniunt, DECLARATIVAE interpretationi locus sit. (2. Vt in ea potissimum notio vocabulorum, textus συναφὴ, et coniuncta loco et re expendenda sint. *L. 24. 26. 27. 28. D. de legib.*

gib. (3. Vt in eadem ſemper praeferri oporteat ſententiam, quae vitio caret. *L.* 19. *D. eod.*

§. XXII.

Ex eodem recte colligitur, (4. EXTENSIVA interpretatione opus eſſe, quoties latius patet ratio legis, quam verba. Exempla habes in §. *vn. Inſt. de legit. patr. tut. L.* 16. *D. de ſponſal. L.* 59. *D. de rit. nupt.* (5. Vbi eadem ratio eſt, ibi eamdem eſſe debere iuris diſpoſitionem *. (6. RESTRICTIVAM adhibendam, ſi verba latius ratione pateant, vt in *L.* 6. §. 2. *de iur. patr.* (7. Interpretationem reſtrictiuam ſemper aequitatis maiorem habere rationem, quam ſtricti iuris. Extenſiua et reſtrictiua.

[* Modo non verſemur in interpretandis iuribus ſingularibus et priuilegiis, quippe quae ad exemplum non trahuntur. *L.* 1. §. 2. *D. de conſtit. princ.*]

§. XXIII.

Denique ex eodem principio facile patet, (8. ceſſante in totum ratione legis, legem quoque ceſſare, non autem (9. legem amittere vigorem ſuum, ſi certis dumtaxat caſibus ceſſet ratio. E. g. quamuis aliquando impubes ante pilos ſapiat, non ideo magis is teſtari poterit, quam reliqui eiuſdem aetatis adoleſcentes. VLR. HVBER. *Poſit. Pand. I.* 3. 14. An ceſſante ratione iuris, ius ceſſet?

§. XXIIII.

Quum porro ICti ſit, etiam adplicare iura ſpeciebus obuenientibus: (§. 20.) conſequens eſt, (1. vt qui cruda ſtudia in forum propellit, euertendiſque aliorum fortunis quaeſtum facit, non ICtus ſit, ſed RABVLA. (2. Vt is demum ICti tueatur nomen, qui *reſpondendo, agendo, cauendo, iudicandoque* ſit idoneus. CIC. *de orat. I.* 48. (3. Vt talis ſit vere iuſtitiae ſacerdos, ciuitatis ſuae oraculum, pacis decus atque ornamentum. Id. *de orat. I.* 45. (4. Vt inepte ſtulti ſint, qui tanto quemque deteriorem Chriſtianum putant, quanto ſit iuris peritior. Ita ſcilicet nemo erit Chriſtianus, niſi qui legum ſtudium exſecratus cum Tertulliano a toga ad pallium tranſeat. Belle, ſapienter, lepide, vt nihil ſupra. Adplicatio iuris in quo conſiſtat?

TIT.

TIT. II.

DE ORIGINE IVRIS ET OMNIVM MAGISTRATVVM, ET SVCCESSIONE PRVDENTVM.

§. XXV.

Ratio ordinis.

HActenus de IVRE generatim: iam de eius ORIGINE agitur, duce POMPONIO, cuius fragmentum a νοθείας suspicione BERN. HENR. REINOLDVS; a variis doctorum reprehensionibus ampliss. vir, CORN. *van* BYNKERSH. in *Praetermissis ad L. 2. D. h. t.* erudite vindicarunt. Add. *Histor. nostr. iur. ciuil. Rom.* nec non *Praefation. Opuscul. iur. historic. praemiss.*

§. XXVI.

Tres rei publicae et iuris Rom. periodi.

Quum vero ius ciuile, de cuius origine hic agitur, statui vtilitatique rei publicae attemperandum sit, (§. 15.) et res publica Rom. tres potissimum mutationes subierit: totidem quoque IVRIS aetates ac periodos fuisse oportet. Initio enim vrbs REGIBVS paruit per annos 244. Deinde iis exactis LIBERTAS inter perpetuas fere optimatium plebisque discordias fluctuauit. Postremo CAESARES omnia ad se traxerunt, nemine aduersante, veri παμβασιλῆς, quamuis carerent nomine.

§. XXVII.

Quo sensu initio Romani iure incerto egerint?

Quum Roma esset colonia Albanorum, DIONYS. HAL. *Lib. I. cap.* 175. *p.* 61. 72. *Lib. II. cap.* 85. *p.* 78. *Lib. III. cap.* 31. *p.* 172. coloniae autem sacra moresque maiorum religiose seruarent; verosimile sane est, primos colonos Albana iura Romam attulisse. Hinc *initio populus Rom. sine lege certa, sine iure certo*, (puta scripto,) *agere instituerat, omniaque*, (quae praeter mores patrios vtilitas rei publicae exigere videbatur,) *manu a regibus*, (Romulo, eiusque paullo post collega, Tito Tatio,) *gubernabantur. L. 2. §. 1. D. h. t.* TACIT. *Annal. III.* 26.

§. XXVIII.

Leges curiatae a Romulo latae.

Postea Romulus populum, cui facultatem ferendi leges, creandi magistratus, deque pace et bello statuendi reliquerat, (DION. HALIC. *Lib. II. cap.* 24. *p.* 55.) in 30. curias descripsit, LIV. *Lib. I. cap.* 13. et sic leges quasdam curiatas * ad populum tulit. *L. 2. §. 2. D. h. t.*

E. g.

* E. g. de sanctitate moenium, PLVT. *Quaest. Rom.* 26. de patria potestate, DIONYS. HAL. *Lib. II. cap.* 26. *p.* 96. *Collat. legg. Mos. et Rom. IIII.* 1. de nuruum saeuitia in soceros, FEST. voce *plorare*: de ritu nuptiarum, DIONYS. *Lib. II. cap.* 25. *p.* 95. de honore matronali, PLVT. *Romul. p.* 30. de partu monstroso, DIONYS. *Lib. II. cap.* 28. *p.* 98. Reliquae Romuli leges fere ad ius publicum pertinent.

§. XXVIIII.

Tulerunt et sequentes reges. *L.* 2. §. 2. *D. h. t.* Nam et Numa religionibus populum deuinxit *, repertaque quaedam a Tullo et Anco **, sed praecipue Seru. Tullius sanctor legum; quibus et reges obtemperarent ***. TACIT. *Annal. III.* 26. Quae fere omnia sustulit Tarquinius Superbus. DIONYS. HALIC. *IIII.* 20. Eiusque successoribus.

* Ad ius tamen priuatum pertinent leges Numae de pellicatu, FEST. voce *pellex*, de fide in contractibus sancienda, LIV. I. 21. de filio, quem pater vxorem ducere iusserat, non venumdando, PLVT. *Num. pag.* 71. fortassis etiam illa de mortua grauida non nisi exsciso foetu tumulanda. *L.* 2. *D. de mort. inf.*

** Tulli est lex de tergeminis ex aerario alendis. DIONYS. HAL. *Lib. III. cap.* 9. *p.* 215. Anco ius faeciale debuit originem. LIV. I. 32.

*** Leges Seruii de contractibus, cessione bonorum, censu, aliisque memorantur apud DIONYS. HAL. *Lib. IIII. cap.* 9. *p.* 215. *cap.* 15. *pag.* 220. *cap.* 36. *pag.* 239. *sequ.* de liberorum saeuitia aduersus parentes apud FEST. in voce *plorare*. Idem institutis comitiis centuriatis, legibus curiatis finem fecisse videtur. LIV. I. 43. DIONYS. *Lib. IIII. cap. p.* 221.

§. XXX.

Regibus lege tribunitia L. Iunii Bruti, tribuni celerum, exactis, leges quoque eorum exolescere, et ciues *incerto magis iure et consuetudine iterum agere coeperunt, quam per latam legem, idque populus prope Vigint.* (id est, sexaginta) *annos passus est. L.* 2. §. 3. *D. h. t.* Itaque ne tunc quidem sine omni iure fuit res publica, sed sine iure scripto: legibus quippe regiis non ab vsu remotis, sed consuetudinum patriarum loco obseruatis, *L.* 8. *D. de his, qui sui vel al. iur.* et postea maximam partem in XII. tabulas translatis. DIONYS. *Lib. II. cap.* 26. *p.* 96. LIV. VI. 1. Leges regiae quomodo exoleuerint?

§. XXXI.

Hinc non sub Tarquinio Superbo, sed regibus iam eiectis, leges regias iuri sacro Numae subiunxit, et *in sexto libro suo conscripsit* C. Papirius *. DIONYS. HAL. *Lib. III. cap.* 50. *p.* 187. *L.* 2. §. 2. *D. h. t.* Vnde IVS PAPIRIANVM, in quod luculentus exstitit Granii Flacci commentarius. *L.* 144. *D. de verb. signif.* [cuius ICti aeta- Ius Papirianum.

aetatem ex CENSORIN. *de die nat. cap.* 3. primus obseruauit DVKER. *de Latinit. vet. ICtor. pag.* 156.]

* *Caium* vocat DIONYSIVS. Apud POMPONIVM in vulgatis editionibus, modo *Sextus* vocatur L. 2. §. 2. modo *Publius* L. 2. §. 36. Sed vti priore loco pro *libro Sexti*, *libro sexto* rescribendum esse monuit CVIACIVS; ita posteriore tentari posset: *fuit autem in primis peritus* PVBL. IVR. (id est, publici iuris) *Papirius*. [Vid. *Obseru.* nostr. *de iure Papiriano.*]

§. XXXII.

Duodecim tabulae.

Interea re publica inter diuersa optimatium plebisque studia fluctuante, (§. 26.) et neutra parte alteri potestatem ferendi leges concedente, demum tresuiros in Graeciam, leges inde petituros, mittere placuit. Accitis itaque, quae vsquam egregia occurrebant, decemuiri legum ferendarum caussa constituti, Hermodori Ephesii consilio vsi, inde primum X. tabulas compilarunt, quibus paullo post binas alias adiecerunt. LIV. *III.* 31. *sequ.* DIONYS. HAL. *Lib. X. cap.* 52. *p.* 676. *L.* 2. §. 4. *D. h. t.* Et hae populi suffragiis probatae in tanto aliarum super alias coaceruatarum legum cumulo, fons erant vniuersi publici priuatique iuris LIV. *III.* 34. Add. EV. OTTON. *Praefat. Tom. III. Thesaur. iur. ciu. praemissam.*

§. XXXIII.

Inde natum ius ciuile.

Inde enim ICti deinde INTERPRETANDO eliciebant permulta, quae propalam verbis non continebantur. §. *vn. Inst. de legit. patr. tut.* Multas etiam iuris controuersias DISPVTATIONE FORI perducebant ad liquidum. *L.* 2. §. 5. *D. h. t.* Quae omnia in sensu strictiore IVRIS CIVILIS nomine veniunt. *L.* 2. §. 2. et §. 6. *D. h. t.*

§. XXXIIII.

Item actiones legis.

Iidem ICti auctores sunt ACTIONVM LEGIS: id est, I. formularum et conceptionum verborum, quibus inter se homines disceptarent; *L.* 2. §. 6. *D. h. t.* II. sollemnitatum quarumdam, quibus actus voluntariae iurisdictionis coram magistratu essent explicandi. *L.* 3. *D. de off. procos. L.* 4. *D. de adopt. L.* 1. *D. de off. iurid.*

§. XXXV.

Et actus legitimi.

Ab his quodammodo differunt ACTVS LEGITIMI, itidem sollemniter, sed non coram magistratu, explicandi. In eo autem par vtrorumque ratio est, quod I. nec diem, nec II. conditionem, nec III. procuratorem admittunt, [CVIAC. *Obseru. XV.* 16.] nec IIII. iterato fieri possunt. *L.* 123. *pr. L.* 77. *D. de reg. iur.* et V.

V. a pupillo explicari nequeunt sine tutoris auctoritate. *L.* 19. *D. de auct. tut.*

§. XXXVI.

Haec omnia quum pontifices et ICti initio in latenti haberent: Cn. Flauius, Appii Claudii scriba, fastos dierum, queis lege agere fas esset, actionumque formulas, ab Appio collectas, diuulgat. Vnde IVS FLAVIANVM, de quo *L.* 2. *§.* 6. 7. *D. h. t.* CIC. *pro Muraen. cap.* 10. *ad Attic. VI.* 1. LIV. VIIII. 46. PLIN. *Hist. nat.* XXXIII. 1. GELL. VI. 9. Ius Flauianum.

§. XXXVII.

Hinc indignati ICti, et subueriti, ne regnum illud forense deminueretur, nouas composuerant formulas, occultisque perscriptas notis domi adseruabant. At vero et haec mysteria euulgauit egregie cordatus homo, Sex. Aelius Catus, *L.* 2. *§.* 7. *D. h. t.* auctor IVRIS AELIANI, a quo diuersa haud fuisse videntur eiusdem *Tripartita*, de quibus *L.* 2. *§.* 38. *D. h. t.* Add. HENR. NORIS. *Cenotaph. Pisan. p.* 419. Ius Aelianum.

§. XXXVIII.

Ab eo tempore, quo decemuiri leges XII. tabularum pertulerant, variae subinde prodiere LEGES, varia PLEBISCITA, quibus vel adderetur aliquid istis legibus, vel eaedem explicarentur, aut emendarentur, [vid. EV. OTTON. *Praefat. Tom. III. Thesaur. iur. ciu. pag.* 26.] quo in numero maxime fuit lex Aebutia. Indicem legum et plebiscitorum texunt PAVLL. MANVTIVS, ANT. AVGVSTINVS, FRANC. HOTOMANNVS, PAVLLVS MERVLA, IAN. VINC. GRAVINA, aliiue. Variae leges et plebiscita post XII. tabb.

§. XXXVIIII.

Et LEGES quidem ab vniuerso populo, patribus et plebe, rogante magistratu senatorio ferebantur. *§.* 4. *Inst. de iur. nat. gent. et ciu.* Vnde et *populiscita* vocantur TACITO *Annal. III.* 58. PLEBISCITA, contra erant sanctiones, rogante plebeio magistratu, veluti tribuno plebis, plebis suffragiis confirmatae. *d. §.* 4. *Inst. de iur. nat. gent. et ciu.* De ritu leges ferendi diximus in *Antiqu. Rom. I.* 2, 1. *p.* 38. *sequ.* Legum et plebiscitorum differentia.

§. XXXX.

At plebiscita etiam LEGES dici coeperunt, postquam primum *a.* V. C. 304. lege HORATIA, deinde *a.* 414. PVBLILIA, ac demum 456. HORTENSIA cautum, vt, quod plebs tributim iussisset, populum teneret. LIV. III. 55. VIII. 12. GELL. XV. 38. *L.* 2. *§.* 8. *D. h. t.* Plebiscita quando legum vigorem acceperint?

§. XXXXI.

Edicta magistratuum.

Porro ab *a.* V. C. 489. quo praetores et aediles curules in vrbe esse coeperunt, noua iuris accessio facta est per EDICTA MAGISTRATVVM, sub honorum auspicium de rebus ad cuiusque iurisdictionem pertinentibus, a praetoribus, * praesidibus prouinciarum, atque aedilibus curulibus quotannis proposita. CIC. *de finib. II.* 22.

* An etiam a praetore peregrino? Negant FR. HOTOM. et GE. SCHVBART. *de fat. iurisprud. Rom. p.* 399. Adfirmat REINOLD. *Var. cap.* 37. *p.* 267. eo argumento adductus, quod in *L.* 9. §. 4. *D. de dol. mal.* memorantur LABEONIS *libri praetoris peregrini.* Enimuero his libris Labeonem non edictum praetoris peregr. interpretatum, sed eius officia exposuisse, vel inde patet, quod et *libros praetoris vrbani*, *L.* 19. *D. de verb. signif.* et ab his diuersos *libros ad edictum* scripsit. *L.* 1. §. 5. *D. de fugitiu.* GELL. IIII. 2. Certiora sunt testimonia [VALER. MAX. I. 3. 2. edictum Hispalli praetoris peregr. quo Chaldaei vrbe submoti, diserte memorantis, nec non [BOETHII ad CIC. *Top.* et THEOPHILI §. 7. *Inst. de iur. nat. gent. et ciu.* Ille enim, *edicta*, inquit, *magistratuum sunt, quae praetores vrbani et* PEREGRINI, *vel aediles curules iura dixere.* Hic autem: *Κατεξάκρισιν δὲ τὸ νομοθετεῖν δέδωκεν τῷ πραίτωρι τῷ Οὐρβανῷ καὶ τῷ πραίτωρι τῶν περεγρίνων, καὶ aedilibus curulibus.* [De his et reliquorum magistratuum edictis multa diximus in *Praefatione* praemissa EZ. SPANHEMII *Orbi Romano*, edit. Halens.]

§. XXXXII.

Inde ius honorarium.

His edictis multa innouata, adiuuandi, supplendi, corrigendique iuris ciuilis gratia, obtentuque vtilitatis publicae. *L.* 7. §. 1. *D. de iust. et iur.* Hinc I. noua vocabula in fraudem iuris veteris inuenta, e. g. *bonorum possessio*, *constitutum*, *hypotheca.* Hinc II. nouae actiones principiis iuris ciuilis aduersae, veluti *Publiciana*, *Paulliana.* Hinc III. restitutiones in integrum. Hinc IIII. exceptiones datae ex negotiis iure ciuili inualidis. Hinc denique V. tot fictiones, qualem habes in §. 4. 5. *Inst. de act.* Vid. *Antiquit. Rom. I.* 2. 24.

§. XXXXIII.

Eius auctoritas.

Et quamuis magistratus non sint legislatores: (§. 15.) *L.* 12. §. 4. *D. de Publ. in rem act. L.* 12. §. 1. *D. de bon. poss.* eorum tamen edicta, vsu fori probata, demum iuris scripti auctoritatem propter vetustatem obtinuerunt. CIC. *de inuent. II.* 22. dictaque IVS HONORARIVM, * quod *viuam vocem iuris ciuilis esse*, ait *L.* 8. *D. de iust. et iur.*

* Prae-

* Praetura κατ' ἐξοχὴν videtur *honor* adpellata, quemadmodum praetor HONORATVS. OVID. *Fast. I.* *Verbaque* HONORATVS *libera praetor habet.* Vid. CAR. HANNIB. FABROTT. *ad Theophil. p.* 16.

§. XXXXIIII.

Quum vero et singulis annis noua edicta proponerentur, (§. 41.) et proposita eo ipso anno subinde mutarentur, multaque iura noua statuerentur πρὸς χάριν, ἢ κατ' ἔχθραν τινῶν, *in gratiam odiumue certorum hominum* : DIO. *Lib. XXXVI. p.* 21. demum *i. v. c.* 636. SC. cautum, vt praetores ex suis edictis perpetuis ius dicerent. DODWELL. *Praelect. Cambd. p.* 333. 665. In quam sententiam et lex Cornelia facta. DIO CASS. *Lib.* XXXVI. *p.* 27. Conf. *Antiqu.* nostr. *Rom. I.* 2. 23. *p.* 52.

SC. et lex Cornelia de edictis perpetuis.

§. XXXXV.

Tale fuit ius libera re publica: sub IMPERATORIBVS tres distinguendae periodi; quarum prima ab Augusto ad Hadrianum; altera ab hoc ad Constantinum M.; postrema ab hoc ad Iustinianum porrigitur. [Istam ad iuris prudentiam *antiquam*; illam ad *mediam*; hanc ad *nouam* vulgo referunt. *§.* 3. *Inst. de legit. agn. success.* IAC. PERIZ. *de leg. Vocon. pag.* 98. vid. *Inst.* §. 6. *]

Mutatio iuris sub Imperatoribus facta.

§. XXXXVI.

Et AVGVSTVS quidem tyrannidis auersatus suspicionem, nihil admodum circa modum leges ferendi innouauit. Veteri sane ritu latae leges Iuliae de publicis iudiciis, Aelia Sentia, Fusia Caninia, Papia Poppaea. ZONAR. *Annal. Tom. I. Libr. X. p.* 533. immo et plebiscitum tum prodiit, lex puta Falcidia. DIO. *Lib. XXXXVIII. p.* 430.

Augustus vetere ritu leges tulit.

§. XXXXVII.

Attamen callido satis consilio instituit, vt certis tantum personis facultas daretur de iure respondendi, iudicibusque ab earum responsis discedere haud liceret: *L.* 2. *§. vlt. D. h. t.* *§.* 8. *Inst. de iur. nat. gent. et ciu.* quum antea responderent, quibuscumque esset studiorum fiducia, et ICtorum responsa saepe ab oratoribus dicendo euerterentur. CIC. *pro Muraen. cap.* 13. *et pro Caecin. cap.* 24. Cuius instituti rationem reddimus in *Antiqu. Rom. I.* 2. 39.

Certis ICtis ius dedit de iure respondendi.

§. XXXXVIII.

Maior facta rerum conuersio, comitiis a Tiberio eo obtentu, quod in tanta hominum turba plebs non facile, multoque difficilius populus conueniret, e campo in curiam translatis. *L.* 2. *§.* 9.

Comitia e campo in curiam translata.

§. 9. D. h. t. TACIT. *Annal. I.* 15. Ex eo sane tempore raro leges latae more maiorum, * et pro populo omnem rem publicam senatus procurare coepit.

* Non tamen plane nullae. Anno enim v. c. 771. lata lex *Iunia Norbana*: VLP. *Fragm. I.* 10. paullo post, vti videtur, *Vysellia*; GRAVIN. *de legib. et SSC.* §. 24. *p.* 535. postremo a. v. c. 813. lex *Petronia*, de qua PAVLL. *sent. rec. IIII.* 12. *et L.* 24. *D. de manum.*

§. XXXXVIIII.

Inde SCta.

Quum ergo ex eo non ambigeretur, senatum ius facere posse: *L. 9. D. de legib.* orta sunt SENATVSCONSVLTA, * id est, iura, praemissa principis oratione a senatu loco populi constituta. *L. 2. §. 9. D. h. t. §. 5. Inst. de iur. nat. gent. et ciu.* TACIT. *Annal. XI.* 15. Vnde non obscurum, cur SCta et *orationes principum* adpellentur. *L. 8. D. de transact. L. 1. D. in quib. causs. pign. L. 52. §. 10. D. pro soc. L. 60. pr. D. de rit. nupt.* et passim.

* Exstant SCta et libera re publica facta. Sed illa non leges fuere, verum decreta de rebus curae amplissimi istius ordinis demandatis, nisi tribuum suffragiis confirmarentur. (*Inst.* §. 48. *) DIONYS. HAL. *Lib. VIIII. cap.* 38. *p.* 595. *Lib. X. cap.* 51. *p.* 676. LIV. VIIII. 8.

§. L.

Quamdiu SCta facta?

Huius modi SCta quam plurima condita ad tempora vsque Antonini Caracallae. Quae postea decreuit senatus, ea fere ad honorem principum pertinebant, nec pro lege erant, nisi *lege Augusta*, id est, edicto principali confirmata. SYMMACH. *Epist. X.* 21.

§. LI.

Ius per rescripta principum introductum.

Ex quo enim Romani principatum ferre didicerant, et LEGE REGIA; (quae et *lex imperii*, *L. 3. C. de test.* et *Augustum priuilegium*, in *L. vn. §. 14. C. de cad. toll.*) populus in principem omne contulerat imperium: *L. 1. pr. D. de constit. princ. §. 6. Inst. de iur. nat. gent. et ciu.* coepit paullatim ius nouum constitutionibus principalibus inuehi.

§. LII.

Maxima mutatio a tempore Hadriani.

Factum id iam a temporibus Vespasiani, *L. 4. §. 6. D. de legation.* quibus lex illa regia veluti ad ἀκμὴν videtur peruenisse. *Antiqu. nostr. Rom. I. 2. 65. 67. p.* 88. Potissimum tamen multa innouata ab HADRIANO, quem principem *in caerimoniis*, LEGIBVS, *gymnasiis, doctoribusque curandis Numam imitari voluisse*, ex VICTORE *Schotti* obseruat DODW. *Prael. Cambd. VII. p.* 294.

§. LIII.

§. LIII.

Edicta perpetua compilata.

Primo enim per Saluium Iulianum conficiendum curauit EDICTVM praetoris PERPETVVM. AVR. VICT. *cap.* 18. EVTROP. VIII. 9. Deinde vel ab eodem, vt videtur DODW. *p.* 395. vel, quod EZ. SPANHEM. *Orb. Rom. II.* 12. mauult, a Marco compilari iussum EDICTVM PROVINCIALE *. Nec dubitandum, quin eadem opera praestita sit EDICTO AEDILITIO. Saltim haec tria edicta fere sola ex eo tempore in foro regnarunt, et praecipue commentariis illustrata sunt a iureconsultis.

[* Quamuis, si dicendum, quod res est, vnum idemque potius fuisse videatur edictum prouinciale et vrbanum. Argumenta eius rei dedimus in *Praefatione* praemissa EZ. SPANHEM. *Orbi Roman.* edit. Halens.]

§. LIIII.

Item innumerae constitutiones editae.

Iisdem quoque temporibus auditum prouerbium: ἐκεῖ τε ἡ Ῥώμη, ὅπε ποτ' ἂν ὁ βασιλεὺς ᾖ, *Roma est, vbi imperator est.* HERODIAN. I. 6. Hinc non modo in senatu, sed et inter peregrinandum noua iura constituere coeperunt impp. *totam illam veterem et squallentem legum siluam nouis principalium rescriptorum et edictorum securibus truncantes.* TERTVLL. *Apol. IIII.*

§. LV.

Maxima mutatio sub Impp. Christianis.

Quumque Christiana religio publice recepta aliam vitam aliosque mores postularet: mirum non est, harum constitutionum numerum a temporibus Constantini M. maxime increuisse. Hinc vniuersum fere ius immutatum a Constantinis, Theodosiis, Valentinianis: nec incredibile est, compilatos ideo esse codices *Gregorianum et Hermogenianum*, vt exstaret veteris et paganae iuris prudentiae monimentum: quemadmodum eum in finem *Codex Theodosianus* confectus, vt in manus hominum venirent *legitimorum principum constitutiones.* IAC. GOTHOFRED. *Proleg. Cod. Theod. cap.* 1. *sequ.*

§. LVI.

Altera tituli pars de magistratibus.

Hactenus de origine iuris: iam de MAGISTRATIBVS agendum, sed breuiter, ne, quae infra titulo 10. et sequentibus erunt dicenda, occupemus.

§. LVII.

Magistratus quid? et quotuplices?

Magistratus erant personae publicae, rem publicam in partibus sibi a populo creditis per tempus legitimum administrantes. Quia itaque vel in *vrbe*, vel in *prouinciis* officiis fungebantur: hinc in VRBANOS et PROVINCIALES diuidi solent.

§. LVIII.

§. LVIII.

Extraordinarii, ordinarii, maiores, minores.

Alii porro erant ORDINARII, qui ordinarie ſtatiſque temporibus creabantur: alii EXTRAORDINARII, qui interdum, et extra ordinem. Vtrique, ſi auſpiciis maioribus et lege curiata conſtituerentur, MAIORES; ſin minoribus in comitiis tributis, MINORES dicebantur. GELL. *Noct. Att. XIII.* 15. Omnes hi initio patricii, quibus ſolis competebat ἡ τῆς πόλεως ἡγεμονία, *ciuitatis regimen*: DIONYS. HALIC. *Lib. II. cap.* 8. *p.* 83. poſt continuos furores tribunicios promiſcue fere patres vel plebeii. CIC. *pro dom. cap.* 14.

§. LVIIII.

Reges.

Initio vrbem REGES habuere, non, prout libitum, imperitantes, vti viſum TACITO *Annal. III.* 26. ſed ita cum *patribus et populo* partiti rem publicam, vt illi conſilio reges iuuarent, magiſtratuſque obirent: hi curiatim vel centuriatim de legibus, honoribus, pace belloque ſtatuerent: ipſi ſacris, legibus, comitiis, ſenatui, exercitibus praeeſſent. DIONYS. *Lib. II. cap.* 11. *p.* 85. *cap.* 14. *pag.* 87. Vnde Romanos ex tribus rerum publicarum formis vnam feciſſe, ſcribit L. AMPELIVS *Libro memor. extr. p. m.* 405.

§. LX.

Magiſtratus ſub regibus.

Dicuntur et reges magiſtratus, *L.* 2. *§.* 13. 14. *D. h. t.* ſed improprie. Sub illis praecipui magiſtratus erant TRIBVNI CELERVM, qui equitibus praefecti proximum a regibus locum obtinebant: *L.* 2. *§.* 15. *D. h. t.* LIV. I. 15. PRAEFECTI VRBI, profectis ab vrbe regibus, extra ordinem conſtituti: *L.* 2. *§.* 33. *D. h. t.* TACIT. *Annal. VI.* 11. et INTERREGES, qui tempore interregni ſinguli per quinos dies ſummae rerum praeerant. LIV. I. 17.

§. LXI.

Conſules.

Exactis regibus, primi magiſtratus *vrbani*, *maiores* et ordinarii erant bini CONSVLES *, quot annis populi ſuffragiis creati, ne poteſtas vel mora vel ſolitudine corrumperetur. FLOR. I. 9. Initio ex patribus legebantur. (*§.* 58.) ab *a. v. c.* 363. etiam ex plebe: LIV. VII. 1. eademque fere poteſtate, qua olim reges, praeerant rei publicae. DIONYS. HAL. *Lib. IIII. cap.* 74. *p.* 268.

* Aliquando tamen et vnus ſine collega creatus Cn. Pompeius Magnus. DIO CASS. *Lib. XXXX. p.* 144.

§. LXII.

§. LXII.

Eodem tempore, quo primum consules ex plebe sumti, (§. 61.) creatus etiam PRAETOR, quem penes iuris dicundi potestas esset. Tunc vnus sufficere visus: anno 387. alter accessit, cui inter peregrinos obueniret iurisdictio. Hinc pro numero prouinciarum modo quatuor, modo sex, modo plures creati, quorum vnus praeturam vrbanam, alter peregrinam, reliqui vel prouincias, vel quaestiones de publicis iudiciis sortito accipiebant. Sub imperatoribus, modo 16. modo 18. praetores fuere, *L. 2. §. 32. D. h. t.* quem numerum Augustus ad 12. reduxit. Et quamuis eum numerum se non excessurum iurasset Tiberius: TAC. *Annal. l.* 14. anno tamen 787. iterum 16. memorantur praetores apud DION. *Lib. LVIII. p.* 634. — Praetorum numerus.

§. LXIII.

His porro Claudius imp. addidit duos praetores FIDEICOMMISSARIOS, ex quibus vnum Titus imp. detraxit. *L. 2. §. 32. D. h. t.* Sub Nerua praetor FISCALIS; *d. L. 2.* §. 32. sub Marco Antonino TVTELARIS accessit. *L. 6. §. 13. D. de excus. tut.* IVL. CAPIT. *Vit. Marc. cap.* 10. — Praetores fidei fiscalis, tutelaris.

§. LXIIII.

CENSORES duo singulis lustris creabantur ab *a. v. c.* 312. fere consulares LIV. *IIII.* 8. *VII.* 32. Eorum initio quinquennis potestas, postea annua et sex mensium per legem Aemiliam. LIV. *IIII.* 24. Hi censum agebant, lustrum condebant, senatum legebant, parum decore viuentes notabant *, opera publica et vectigalia locabant, caelibatum prohibebant. IVST. LIPS. *de censu et censoribus.* — Censores.

* Neque tamen ea ignominia notati infames fiebant, vt eleganter demonstrauit REINOLD. *Var. cap.* 15. *p.* 110. *sequ.*

§. LXV.

Inter *extraordinarios*, *vrbanos*, *maiores* eminebat DICTATOR, in rebus trepidis ab alterutro coss. noctu et silentio dici solitus. Is vbi postridie iussu populi equum conscenderat, sibi MAGISTRVM EQVITVM nominabat, summoque gaudebat imperio, adeo, vt initio et in magistratus animaduerteret, POLYB. *III.* 87. nec ab eo esset prouocatio. FEST. *voce*: *optima lege.* At postea cautum, vt a dictatore posset prouocari: LIV. *III.* 55. et vt non — Dictator.

nisi semestris ea potestas esset, neque dictator extra Italiam esset cum imperio. * DIO, *Lib. XXXVI. p.* 16.

* Interfecto Caesare inciuilis illa potestas plane suppressa, sancitumque additis exsecrationibus, ne quis in posterum dictaturae mentionem faceret. CIC. *Philipp.* I. 1. DIO CASS. *Lib. XXXXIIII. p.* 267. Et inde est, quod Augustus dictaturam, magna vi offerente populo, genu nixus, deiecta ab humeris toga nudoque pectore deprecaretur. SVETON. *Aug. cap.* 52.

§. LXVI.

Praefectus vrbi. Extra ordinem et PRAEFECTVS VRBI ex vetere instituto creabatur, absentibus ab vrbe consulibus. DIONYS. *Lib. II. cap.* 12. 85. LIV. *III.* 29. Deinde praetor vice consulum absentium in vrbe fungebatur, et PRAEFECTVS VRBI tantum feriarum Latinarum caussa creabatur, quia tunc omnes magistratus ab vrbe per aliquot dies oportebat abesse. *L.* 2. *§.* 33. *D. h. t.*

§. LXVII.

Interreges. Hoc quoque temporis tractu constitui solebant INTERREGES, quoties sine supremo magistratu erat res publica. LIV. *III.* 8. Horum quidem summum imperium, sed breui quinorum dierum spatio circumscriptum. LIV. *ibid. et VI.* 1.

§. LXVIII.

Decemuiri legum ferendarum caussa. Extra ordinem, suppressa reliquorum magistratuum potestate, semel constitutos constat DECEMVIROS *legum ferendarum caussa.* (§. 32.) quorum singuli per denos dies cum fascibus et sine prouocatione ius dicebant. LIV. *III.* 32. Sed eam potestatem populus, Appii Claudii libidine exacerbatus, altero statim anno suppressit. LIV. *III.* 36.

§. LXVIIII.

Tribuni militum consulari potestate. Denique TRIBVNI MILITVM terni creari coeperunt consulari potestate ab *a. v. c.* 310. quando inter patres et plebem certamen de consule plebeio creando quam maxime feruebat. LIV. *IIII.* 6. Ex eo tempore ad *a.* 378. modo coss. praefuere reip. modo tribuni militum, et hi iam patricii, iam plebeii, aliquando terni, nonnumquam seni, immo et octeni, DIOD. SIC. *Lib. XV.* GRVT. *Inscr. p.* 700. numquam tamen viceni, * vt est in *L.* 2. *§.* 25. *D. h. t.*

* Probabile est, POMPONIVM scripsisse: *interdum enim* VI. *fuerunt, interdum plures, nonnumquam pauciores*; ex illo autem VI. librarium exsculpsisse VIGINTI. PERIZON. *Anim. hist.* II. *pag.* 46.

§. LXX.

§. LXX.

Et hi quidem magiſtratus vrbani *maiores*, tum ordinarii, tum extraordinarii. Sequuntur *minores*, qui ipſi quoque vel *ordinarii*, vel *extraordinarii* erant. Inter ordinarios primi TRIBVNI PLEBIS, quorum bini primum poſt primam plebis ſeceſſionem creati, mox quini, demum decem, e quo collegio tribunorum alter alteri poterat intercedere. LIV. *IIII*. 49. VI. 35. (*Inſt*. §. 242. *) Tribuni plebis.

§. LXXI.

Horum vero erat, plebi aduerſus magiſtratuum faeuitiam auxilio eſſe, LIV. II. 33. plebiſcita ad plebem ferre, (§. 39.) et conſilia ſenatus plebi aduerſa illo ſollemni VETO turbare. Vnde ſaepe ipſis coſſ. vincula minati. LIV. II. 56. PLVTARCH. in *Mar*. p. 407. Saepe poteſtate illa abuſi, omnia pro lubitu miſcebant, idque tanto impudentius, quod ſe ſacroſanctos eſſe non ignorarent. LIV. *II*. 33. Eorum officium et poteſtas.

§. LXXII.

AEDILES, a tribunis proximi, vel *plebeii*, vel *curules* erant. Illi ſtatim cum tribunis plebis creari coepti, vt iſtis eſſent adiutores, cauſſaſque leuiores ab illis delegatas cognoſcerent, aediumque annonae, et ludorum curam haberent. DIONYS. *Lib. VI. cap*. 90. *p*. 411. Hi a ſella curuli dicti, et ludorum cauſſa primum creati *a. v. c*. 387. LIV. VI. *extr. L*. 2. *§*. 26. *D. h. t*. aedes et vias publicas tuebantur, foro praeerant, aliaque ad decus vrbis pertinentia curabant, eoque nomine quotannis proponebant edicta. (§. 41.) Aediles CEREALES primum creati a Iulio Caeſare. *L*. 2. §. 32. *D. h. t*. REINOLD. *Var. cap*. 3. *p*. 26. Aediles plebeii, curules, cereales.

§. LXXIII.

QVAESTORES TACITVS *Annal. XI*. 22. et VLPIANVS *L. vn. pr. D. de off. quaeſt*. iam ſub regibus fuiſſe; at PLVTARCH. *Poplic*. p. 103. a P. Valerio Poplicola primum creatos tradit. Forſan hic quaeſturam, a Tarquinio Superbo ſuppreſſam, reſtituit. De eorum officio nos plura *Libr. I. tit*. 13. Quaeſtores.

§. LXXIIII.

Quaeſtores ſequebantur XXVI. VIRI, quorum numerum Auguſtus ad 20. redegiſſe dicitur. DIO *Lib. LIIII. p*. 540. Fuere in hoc numero *decemuiri ſtlitibus iudicandis*, *L*. 2. *§*. 29. *D. h. t*. * *duumuiri* viarum publicarum extra vrbem curatores, DIO CASS. *Lib. LIIII. p*. 450. *triumuiri* auro, argento, aeri flando feriundo, XXVI. viri.

do, seu cudendo numismati praefecti, *L.* 2. §. 30. *D. h. t.* quorum aliquando 4. memorantur in nummo gentis *Liuineiae* apud VAILLANTIVM, *quatuoruiri* in Campaniam mitti soliti, DIO. *ibid. triumuiri capitales*, qui carceris custodiam habebant, iussu populi in sontes animadvertebant, leuiorisque sortis hominibus ius dicebant. *L.* 2. §. 30. *D. h. t.* SALLVST. *Catil. cap.* 55. PLAVT. *Amphitr. I.* 2. 3. *Asin. l.* 2. 5. et ibi viri docti, et denique *quatuoruiri viis vrbanis curandis*, de quibus *L.* 2. §. 30. *D. h. t.* GRVT. *Inscr. pag.* 457. *n.* 2.

* Decemuiri stlitibus iud. praetori ius dicenti, vel hastam centumuiralem cogenti, in consilio erant. Vnde et collegium eorum, quod ex quinque senatoribus totidemque Equitibus constabat, CONSILIVM vocatur in §. 4. *Inst. qui et ex quib. causs. manum.* GRVT. *Inscr. pag.* 621. *num.* 1. Add. *Antiqu. nostr. Rom. IIII.* 6. 9.

§. LXXV.

Quinqueuiri cis et vltra Tiberim.

Iungendi his QVINQVEVIRI cis et vltra Tiberim, functi promagistratibus, quibus inconueniens erat, vespertinis temporibus in publicum esse. *L.* 2. §. 31. *D. h. t.* Eorum originem docet LIV. XXXVIIII. 14. ex quo etiam scimus, illos adiutores datos triumuiris capitalibus, vt cum iis vigilias per vrbem disponerent, coetus nocturnos prohiberent, incendia cauerent arcerentque.

§. LXXVI.

Magistratus minores extraordinarii.

Extraordinarii magistratus minores fuere varii, veluti PRAEFECTVS ANNONAE, QVINQVEVIRI MENSARII, a dispensatione pecuniae dicti: LIV. VII. 21. DVVMVIRI NAVALES, classi reficiendae ornandaeque et orae maritimae praefecti: LIV. VIIII. 30. XI. 18. quamuis hi non adeo commode vrbanis accenseantur magistratibus.

§. LXXVII.

Magistratus prouinciales.

Prouinciis aliis consules, aliis procoss. aliis praetores praeficiebantur cum summo imperio. Adiuncti his erant LEGATI, QVAESTORES, variique comites, de quibus diximus in *Antiqu. Rom. Adpend. I.* 103. *p.* 332. *seqq.*

§. LXXVIII.

Status magistratuum vrbanorum sub Impp.

Sub IMPERATORIBVS eadem magistratuum vocabula, * nihil vsquam prisci et integri moris, omnibus, exuta aequalitate, iussa principum adspectantibus, TACIT. *Annal. l.* 3. qui tribuniciam potestatem, proconsulare imperium, praefecturam morum, legum

legum denique, ſenatus, et magiſtratuum munia ad ſe, nullo aduerſante, traxerant. Id. *Annal. I.* 1. Noui tamen excogitati magiſtratus, veluti *praefectura praetorii*, *praefectura vrbis*, *praefectura vigilum*, de quibus infra ſuo loco.

* Adeo, vt et tribuni plebis in vrbe eſſent. DIO *Lib. LVII. p.* 310. TACIT. *Hiſtor. IIII.* 9. PLIN. *Epiſt. I.* 23.

§. LXXVIIII.

Prouinciae poſt Auguſti tempora aliae *populi* erant, aliae *principis*. In illas ex veteri inſtituto mittebantur viri conſulares et praetorii, nomine PROCOSS. vel PROPRAETORVM; in has LEGATI AVG. PROCOS. vel PROPRAET. Minoribus praeerant PROCVRATORES CAES. Sola Aegyptus ſuberat PRAEF. AVG. Ibidem et in Italia erant IVRIDICI, aliquando et CONSVLARES. Nec ignoti CORRECTORES, RATIONALES, CATHOLICI, aliique *. Magiſtratus prouinciales.

* A Conſtantini M. temporibus plane immutata prouinciarum diſpoſitio. Vnde alia fere magiſtratuum vocabula in Codice, quam in Pandectis; quae egregie illuſtrant GVID. PANCIROL. in *Notit. vtriuſque Imper.* et IAC. GOTHOFRED. *ad Codicem Theodoſ.*

§. LXXX.

Reliquum eſt, vt de ICtorum vel PRVDENTVM SVCCESSIONE agamus. Libera re publica praecipue notandi *C. Papirius*, iuris Papiriani auctor, (§. 31.) *Tiberius Coruncanus*, primus ius publice profeſſus, *L.* 2. §. 35. *D. h. t. Sex. Aelius Catus*, iuris Aeliani conditor, (§. 37.) eiuſque frater *P. Aelius*, *M. Porcius Cato* cum pater, tum filius, regulae Catonianae auctor, P. MVCIVS, BRVTVS et M. MANILIVS, qui ius ciuile fundaſſe dicuntur. *L.* 2. §. 39. *D. h. t. Ser. Sulpicius*, quem vnum inter ICtos admiratur CIC. *Brut. cap.* 41. *L.* 2. §. 42. *D. h. t. Granius Flaccus*, iuris Papiriani interpres, (§. 31.) et *C. Trebatius Teſta*, a quo codicillorum ius probatum. *pr. Inſt. h. t.* Praecipui ICti libera re publica.

§. LXXXI.

Sub Auguſto eminuerunt *Antiſtius Labeo* et *Ateius Capito*, duo pacis decora, ſed inter ſe parum amica, TAC. *Annal. III.* 75. nec non *Alfenus Varus* et *Vitellius*: ſub Tiberio et ſucceſſoribus *Maſurius Sabinus*, *Nerua*, *Fabius Mela*, *C. Caſſius Longinus*, *Proculus*: ſub Veſpaſianis *Attilicinus*, *Vrſeus Ferox*, *Plautius*, *Pegaſus*, a quo SC. Pegaſianum, (vid. MENAG. *Amoen. iur. ciu. cap.* 17.) *Nerua* filius et *Coel. Sabinus*. Ab Auguſto ad Hadrianum.

§. LXXXII.

Sub Hadriano. Ab Hadriani temporibus vberrimus fuit ICtorum prouentus. Tunc enim floruerunt *Minicius Natalis*, *P. Iuuentius Celsus* filius, *Priscus Iauolenus*, *T. Aristo*, magnifice collaudatus a PLIN. *Epist.* I. 22. *Neratius Priscus*, *Fufidius*, cuius nomen restituit CVIAC. *Obs.* I. 9. et edicti perpetui conditor celeberrimus, *Saluius Iulianus*. (§. 53.)

§. LXXXIII.

Sub Antoninis. Sub Antoninis celebrantur, *Papirius Fronto*, *Terentius Clemens*, *Iunius Mauricianus*, *Sex. Caecilius Africanus*, *Papirius Iustus*, *Caius*, quem *suum* vocat IVSTINIANVS imp. §. 6. *prooem. Inst.* *M. Claudius* et *Quintus Saturnini*, *Pomponius*, legis 2. D. h. t. celeberrimus auctor, (§. 25.) *Cerbidius Scaeuola*, *Volusius Maecianus*, de quo IAC. GOTHOFR. *Diss. ad L. ἀξίωσις D. ad leg. Rhod. de iact. cap.* 2. *Marcellus*, *Florentinus*, et *Taruntius Paternus*.

§. LXXXIIII.

Sub Seuero et successoribus. Seueri et successorum tempora illustrarunt, *Tertullianus*, *Arius Menander*, *Papinianus*, ICtorum coryphaeus, *Callistratus*, *Furius Anthianus*, *Marcianus*, *Tryphoninus*, *Venuleius Saturninus*, et, qui vtramque paginam in Pandectis faciunt, *Vlpianus*, et *Paullus*, *Licinius Rufinus*, *Aemilius Macer*, et *Herennius Modestinus*. A Gordiani temporibus fere defecerunt ICtorum oracula, nisi quod sub Constantino M. *Hermogenianus*, *Arcadius Charisius*, et *Iulius Aquila* ad veterum gloriam adspirarunt. Qui enim postea Romae, Constantinopoli, et Beryti iura docuerunt, multum ab illa veterum doctrina abfuerunt.

§. LXXXV.

Sectarum origo. Ceterum ICti hi plerique omnes stoae erant addicti: EV. OTTO *orat. de philos. Stoic. ICt.* ipsi tamen in sectas diuisi. Origo dissensionum ab Q. *Antistio Labeone* et C. *Ateio Capitone*, (§. 81.) ingenio studioque dissimillimis, quorum ille libertatis studiosissimus, hic ad adulationem maxime procliuis fuisse fertur. GELL. XIII. 12. TACIT. *Annal.* III. 70.

§. LXXXVI.

Labeonis et Capitonis diuersa ingenia. Tales hi ICti in re publica: in iuris prudentia plane in contraria currebant. *Capito* enim in his, quae ei tradita fuerant, perseuerasse; *Labeo* qualitate et fiducia ingenii plura innouare instituisse dicitur. *L.* 2. §. 47. *D. h. t.* Quae diuersa placita quisque, vt fit, ad discipulos transmisit, perpetuis disputationibus occasionem datura.

§. LXXXVII.

§. LXXXVII.

Et Labeoni quidem succeſſit M. *Cocceius Nerua*, pater, (§. 81.) huic *Sempronius Proculus*, a quo PROCVLEIANORVM vocabulum; hunc excepit *Pegaſus* (§. 82.) a quo PEGASIANI; *Pegaſum Celſus* pater, cuius diſcipuli *Celſus* filius, et *Neratius*. Capitoni contra ſucceſſit *Maſurius Sabinus*, (§. 81.) a quo Sabinianorvm nomen, Sabino *C. Caſſius Longinus*, a quo Cassianorvm vocabulum: Caſſio *M. Coelius Sabinus*, huic *Iauolenus Priſcus*, Iauoleno *Saluius Iulianus* (§. 82.) *L. 2. §. 47. D. h. t.* Vtriuſque ſectatores.

§. LXXXVIII.

Vtriuſque ſcholae hoc potiſſimum notamus diſcrimen, quod I. *Capitonis* ſectatores vetera tuerentur *, Labeonis multa innouarent. (§. 86.) Exempla ſunt in *L. 27. §. 21. L. 51. D. ad leg. Aquill. L. 6. D. de condict. ob turp. cauſſ. L. 31. D. ad leg. Falc. L. 3.* §. 18. *D. de adquir. poſſeſſ. L. 12. D. de auct. tut.* II. Quod illius familia magis naturalem rationem; huius ius ſubtilius probaret. Exempla habes in *§. 2. Inſt. de emt. et vend. L. 11. D. de adquir. rer. domin. L. 7. §. 7. D. eod.* III. Quod illi magis aequitatem et benigniorem ſententiam; hi iuris ſtricti rigorem ſequerentur. Vid. *L. 51.* §. 2. *D. ad leg. Aquill. L. 20. D. de reb. cred. L. 13. D. de lib. et poſtum. L. 91. §. 3. D. de verb. obl.* Merill. *Obſ. I. 3.* Scholarum Proculi et Sabini diſſenſiones.

* Adeo vt parum curarent iurium originem et rationem. Et eo quidem pertinent *L. 20. L. 21. D. de legib.*

§. LXXXVIIII.

Sed poſt variam vtriuſque ſcholae fortunam, poſtquam imperatores illas ICtorum diſſenſiones variis reſcriptis tollere coeperant, *L. 1. L. 49. D. ad leg. Falc. L. 17. D. de iur. patron. L. 7. D. de iis quae in fraud. cred. L. 9. C. qui teſt. fac. L. 11. D. de iuriſdict. L. 4. D. de leg. commiſſ.* ſub Hadriani temporibus refrixit ſectae ſtudium, et ICti fere neutrarum partium eſſe coeperunt, Merill. *Obſ. I. 6. VIII. 1.* qui tamen *Obſ. I. 28.* et *VII. 18.* Vlpium Marcellum adhuc Proculeianis fauiſſe obſeruat. Finis ſectarum.

TIT.

TIT. III.

DE LEGIBVS, SCTIS, ET LONGA CONSVETVDINE.

§. LXXXX.

Ratio ordinis.

HAec de *iuris origine*. Iam de diuersis iuris speciebus, quarum tres hoc titulo considerantur, LEX, SC. et CONSVETVDO, vna sequente, puta CONSTITVTIONES PRINCIPVM, reliquarum specierum nulla hic habita ratione.

§. LXXXXI.

Quid lex?

Nimirum ius vel SCRIPTVM est, vel NON SCRIPTVM. Illius species variae sunt, veluti *lex*, *plebiscitum*, *SC. principis placitum*, *magistratus edictum*, *responsa prudentum*. (§. 16.) Sed quemadmodum *lex* tunc accipitur in sensu strictissimo; ita hic *latius* sumta omne ius scriptum denotat, vt in *L.* 1. *L.* 32. *D. h. t. L.* 1. §. 2. *D. vnde cogn.* adeoque LEX hic est commune praeceptum summi imperantis obligans ciues, vt ad eius normam actiones suas componant. (*Inst.* §. 77.)

§. LXXXXII.

De eius natura axiomata.

Ex qua definitione fluunt axiomata: I. Lex est praeceptum commune. *L.* 1. *D. h. t.* II. Fertur a summa potestate. *L.* 12. *C. h. t.* III. Ad eius praescriptum omnes, qui in re publica sunt, vitam instituere debent. *L.* 2. *D. h. t.* IIII. Legis virtus est imperare, vetare, permittere, punire. *L.* 7. *D. h. t.*

§. LXXXXIII.

An sit sponsio ciuitatis?

Quum itaque lex sit commune praeceptum: (§. 92. 1.) consequens est, (1. vt DEMOSTHENES et PAPINIANVS in *L.* 1. *L.* 2. *D. h. t.* non satis accurate eam definiant πόλεως συνθήκην κοινὴν, *communem ciuitatis sponsionem* *.

* Nam (1. conceptus *legis* et *pacti*, *praecepti* et *sponsionis* maxime discrepant. Deinde (2. lex et dissentientes ac inuitos obstringit. Denique (3. lex intelligi nequit sine superiore, seu legislatore, qui in statu populari est totus populus, singulos in re publica viuentes obligans per modum praecepti. Quapropter obligatio singulorum ad legem seruandam ex pacto quidem est, sed eo, quo semel in legislatoriam summi imperantis potestatem consenserunt, non quo singulas leges speciatim adprobant.

§. LXXXXIIII.

§. LXXXIIII.

Obligat in futurum, modo promulgata.

Ex eodem, quod lex sit praeceptum commune, (§. 92. 1.) sequitur, (2. vt non obliget, nisi promulgata, *L. 9. C. h. t.* (3. Vt publice promulgata statim obstringat, nisi certum tempus, a quo vigorem habitura, expressum sit, veluti duo menses in * *Nou. LXVI. cap. 1.* (4. Vt formam det negotiis futuris, nec ad praeterita porrigenda sit, *L. 22. D. h. t.* nisi vel explicet legem [naturalem vel ciuilem] antiquiorem, *Nou. XVIIII. praef.* vel legislator diserte meminerit pendentium vel praeteritarum caussarum. *L. 7. C. h. t. L. vlt. C. de pact. pign.*

* Id tempus veteribus dictum VACATIO, SVET. *Aug. cap. 34.* vbi de triennii vacatione, ciuibus data ob legem Iuliam de maritandis ordinibus, quam DIO *Lib. LVI. p. 66.* pereleganter vocat *χρόνον πρὸς παρασκευὴν δεδομένον, tempus ad praeparandum datum.*

§. LXXXXV.

De quibus rebus feratur?

Nec minus inde inferendum, (5. leges attemperandas esse circumstantiis, quales vt plurimum in rebus humanis obseruantur, quamuis aliquando aliter se habere possint. * Quo pertinent *L. 3. 4. 5. 6. D. h. t.* (6. Easdem non ferri in singulas personas, *L. 8. D. h. t.* [quamuis constitutiones generales ferri possint occasione singularum personarum, *L. vlt. C. h. t.*]

* E. g. leges ponunt, parentes optimum consilium pro liberis capere, nullum esse impuberis animi iudicium, neminem suum iactare velle: quamuis aliquando res multo aliter se habeat.

§. LXXXXVI.

An et municipia, et collegia leges ferant?

Deinde, quum leges ferantur a summa potestate; (§. 92. 2.) consequens est, (1. vt municipia non leges condant, sed statuta, a summo imperante confirmanda. ZIEGL. *de iure maiest. I. 5. 17.* (2. Vt quae a collegiis et corporibus communis vtilitatis caussa statuuntur, non leges sint, sed pactiones, quae ratae sunt, dum ne quid ex publica lege corrumpant. *L. 4. D. de colleg. et corpor.*

§. LXXXXVII.

Principis potestas in leges.

Ex quo axiomate porro intelligimus, (3. principem legibus a se latis non teneri: * quamuis digna maiestate vox sit, legibus alligatum se principem profiteri, et reuera maius imperio videatur, submittere legibus principatum. *L. 4. C. h. t. §. vlt. Inst. quibus mod. test. infirm. L. 3. D. de testam.* (4. Eumdem legem abrogare, ei derogare, obrogare, surrogare. VLP. *Fragm. I. 3.*

immo et (4. alios legibus soluere posse. *L.* 31. *D. de rit. nupt.*

* Itaque huc non pertinet *L.* 31. *D. h. t.* Princeps enim reuera non est solutus legibus, sed ab earum obligatione immunis. Romani principes, quamdiu tyrannidis suspicionem auersabantur, hoc libertatis simulacro illudebant ciuibus, vt se legibus teneri prae se ferrent, quippe non a se, sed a populo senatuque latis. (§. 46. 49.) Hinc aliquando speciatim aliqua lege soluebantur: DIO. *Lib. LVIIII. p.* 747. aliquando generatim per legem regiam. Haec vero quis hodiernis principibus adplicaret?

§. LXXXXVIII.

Quinam lege obligentur?

Quum porro ad legem omnes, qui in re publica sunt, vitam componere teneantur: (§. 92. 3.) consequens est, (1. vt illa obliget omnes ciues, etiam sacerdotio venerabiles, *L.* 43. §. 1. *C. de episc. et cler. L.* 33. §. 1. *C. de episc. aud.* frustra ogganniente pontifice *c.* 4. *X. de iudic.* (2. Vt et ciues temporarii legi parere debeant, quamdiu viuunt in re publica, *L.* 7. §. 10. *D. de interd. et releg.* adeoque (3. et in contrahendis negotiis ciuitatis, in qua contrahunt, iura sequuti censeantur, modo non de rebus immobilibus, in alia prouincia sitis, contraxerint: SAND. *Decis. IIII.* 8. 7. (4. Vt peccantes ex lege prouinciae, vbi peccarunt, plectantur. VLR. HVBER. *Posit. Pand. h. t.* §. 22. *sequ.* et ibi *Praelect.*

§. LXXXXVIIII.

Lex minus quam perfecta et imperfecta.

Denique quia legis virtus est imperare, vetare, permittere, punire: (§. 92. 4.) (1. recte lex irrogans poenam, nec tamen actum rescindens, *minus, quam perfecta:* * omni sanctione poenali destituta, *imperfecta* dicitur VLPIAN. *Fragm. I.* 1.

* Existimari posset, nullam hodie esse legem minus quam perfectam ob *L.* 5. *C. de legib.* qua omnia contra legem facta nulla esse iubentur, licet legislator non specialiter dixerit, inutile esse debere, quod factum est. Sed hodiernum saepissime leges patiuntur actum subsistere, poenam irrogasse contentae. Vid. ZACH. HVBER. *Obs. rer. ind. Cent. I. obs.* 1.

§. C.

Lex permissiua, consilium, fraus legis.

Porro inde colligimus, (2. recte legem permissiuam eatenus dici legem, quatenus ea ciues omnes obstringuntur, ne alios iure suo vti prohibeant, alias iniuriarum rei futuri. *L.* 5. §. 1. *D. qui satisdar. cog.* (3. Consilia non esse leges, quum et ab inferioribus proficisci possint, nec legis virtute polleant: idemque dicendum esse de textibus suasoriis, quales §. 3. *Inst. de pupill. subst.* §. 5. *Inst. de her. qual. et diff.* (4. Perinde esse, siue quis

quis contra *verba legis*, siue contra *eius sententiam* quid fecerit, siquidem priore casu *contra legem*; posteriore *in fraudem* legis egisse dicitur. *L.* 29. *L.* 30. *D. h. t.*

§. CI.

Quid consuetudo?

Haec de *legibus*. De SCtis quum supra, quantum satis est, dictum sit, (§. 49.) progredimur ad ius non scriptum, seu CONSVETVDINEM, (§. 16.) quae est ius sine promulgatione moribus introductum, et tacito summae potestatis consensu auctoritatem consequutum. (*Inst.* §. 71.) *L.* 32. *L.* 33. *D. h. t.* MERILL. *Obs. I.* 38.

§. CII.

De eius natura axiomata.

Ex qua definitione prono alueo fluit, I. consuetudinem sine promulgatione in re publica inolescere. *L.* 33. *D. h. t.* II. Eam non nisi a legislatoris consensu auctoritatem consequi. *L.* 32. *§.* 1. *D. h. t.* III. Semel inuectam vigorem legis habere. *§.* 9. *Inst. de iur. nat. gent. et ciu. L.* 32. §. 1. *D. h. t. L. vlt. C. quae sit long. consuet.*

§. CIII.

Eius probatio et consignatio.

Quum itaque consuetudo sine promulgatione inolescat in re publica: (*§.* 102. 1.) consequens est, (1. vt, an inoleuerit, facti quaestio sit, eaque probationem requirat, ex actuum vniformium frequentia, *L.* 34. *D. h. t. L.* 1. *C. quae sit long. consuet.* et diuturnitate temporis petendam. *L.* 33. *L.* 35. *D. h. t.* CVIAC. *Obs. XX.* 1. [SCHILTER. *Exercit. II.* 20. *sequ.*] (2. Vt non mutetur natura consuetudinis, si vel maxime in scripturam redigatur. Argum. *L.* 4. *D. de pign. et hypoth. L.* 4. *D. de fid. instr.*

§. CIIII.

Quid si rationi aduersa, vel per errorem inuecta?

Quumque consuetudo a summo imperante auctoritatem consequatur: (§. 102. 2.) consequens est, (1. vt nullius auctoritatis sit, si rectae rationi, vel iuri naturali et immutabili (§. 17.) aduersetur. *Nou. CXXXIIII. cap.* 1. *L.* 2. *C. quae sit long. consuet. c.* 2. *sequ. X. de consuet.* (2. Vt nec maior sit vis consuetudinis per errorem, vel clam et furtim, vel vi inuectae. *L.* 39. *D. h. t.* Qualis est consuetudo nouitios vexandi in academiis. *Const. omnem rei publicae §.* 9. *ad antecess.*

§. CV.

Eius effectus.

Denique quum consuetudo semel inuecta pro lege sit: (§. 102. 3.) consequens est, (1. vt polleat virtute imperandi, vetandi, permittendi, puniendi (*§.* 92. 4.) WESENB. *Paratitl. h. t.*

(2. Vt optima sit legis interpres. *L.* 37. *D. h. t.* (3. Vt legem veterem tollat, eiue deroget. * *L.* 32. *§.* 1. *D. h. t.* (4. Vt et ipsa noua lege, veteriue a principe renouata tolli, vel desuetudine contraria exolescere possit. Plin. *Epist. X.* 116. (5. Vt iudici quoque instar normae sit in ferendis sententiis. *pr. Inst. de off. iudic.*

* Atqui obstare videtur *L.* 2. *C. quae sit long. consuet.* vbi negatur, consuetudinem *suo vsque adeo valere momento, vt aut rationem vincat, aut legem.* Sed ea lex agit de consuetudine rationi aduersa, maxime de religione pagana, quam rationem et legem, postea latam, vincere, recte negat Constantinus M. Vid. Noodtius *h. t. p.* 16. Ioseph. Averan. *Interpret. iur. II.* 1. 9.

TIT. IIII.

DE CONSTITVTIONIBVS PRINCIPVM.

§. CVI.

Ratio ordinis. LEgis latius acceptae species etiam sunt CONSTITVTIONES PRINCIPVM. (*§.* 91.) Quum enim *lege regia* populus omne illis ius detulisset: (*§.* 51.) frequentius coeperunt leges nouas constitutionibus condere: de quibus iam agitur paullo plenius.

§. CVII.

Constitutio quid? Sunt autem CONSTITVTIONES principum placita, quae, si illi volunt, legis habent vigorem. *§.* 6. *Inst. de iur. nat. gent. et ciu. L.* 1. *pr. D. h. t.* Ex qua definitione fluit axioma: *constitutiones a voluntate principum vim auctoritatemque adipiscuntur.*

§. CVIII.

Et quotuplex? Vult vero princeps, vt constitutiones suae vel ad omnes pertineant; quae GENERALES adpellantur: vel vni alteriue aliquid indulgeant imponantue; quae SPECIALES vel PRIVILEGIA dicuntur. *§.* 6. *Inst. eod. Generales*, si ad aliorum preces prodeunt, RESCRIPTA *; si caussa inter partes cognita, DECRETA; si denique motu principis proprio, EDICTA et MANDATA nuncupantur. *d. §.* 6. *Inst. et L.* 1. *§.* 1. *D. h. t.*

* Aliquando tamen *rescripta*, vocabulo latius accepto, omnes reliquas constitutionum species comprehendunt. Merill. *Obs. II.* 26.

§. CVIIII.

§. CVIIII.

Rescriptorum varia genera.

Quandoquidem autem rescripta ad aliorum preces prodeunt, (§. 108.) preces vero illae vel a priuato, vel a magistratu, vel ab vniuersitate quadam proficiscuntur: hinc primo casu rescripta ADNOTATIONES vel SVBNOTATIONES; *L. 6. seq. C. de diu. princ. rescr. L. 2. C. de prec. imp. off.* secundo EPISTOLAE; *L. 3. §. 1. D. de test. L. 6. §. 3. D. de off. procos.* tertio SANCTIONES PRAGMATICAE adpellantur *. *L. 7. pr.* et *§. 1. C. de diu. princ. rescr.*

* *Subnotationes* vocantur, quia statim princeps per magistrum libellorum ἀξίωσιν subnotari iubebat, quid putaret rescribendum. Exempla sunt in *L. ἀξίωσις D. de leg. Rhod. de iact.* et apud GRVTER. *Inscr. pag. 607.* Quae magistratibus respondebant principes, per modum *epistolarum* concipi consueuisse, docet PLINII *Epistolarum liber X.* Denique rescripta etiam *facta* dicuntur. IVL. CAPIT. *Vit. Opil. Macr. cap. 13.* Vnde Graeci rescripta quaedam vocabant πραγματικά. Vid. IAC. GOTHOFR. *ad Cod. Theod. Tom. I. p. 25.*

§. CX.

Quantae sint auctoritatis?

Quumque, vti omnes constitutiones, ita et rescripta, auctoritatem suam a voluntate principis adipiscantur: (§. 107.) consequens est, (1. vt rescripta ius tantum ratione impetrantis faciant. *L. 2. L. 3. C. de legib.* (2. Vt ne huic quidem prosint, si vel α) preces veritate haud nitantur, *L. vlt. C. de diu. princ. rescr. c. 2. X. de rescr.* (quo casu et contra rescripta, modo peremtoria non sint, supplicare licet, *L. 2. C. de prec. imp. off.* IAC. GOTHOFR. *ad C. Theod. Tom. I. p. 14.*) vel β) non adscriptus sit dies et consul, * *L. 4. C. de diu. princ. rescr.* vel γ) desit subscriptio sacro encausto, vel cocti muricis et triti conchylii ardore facta. *L. 6. C. eod.* BERN. MONTFAVC. *Palaeogr. Graec. p. 2. sequ.* vel δ) ipsum falsitatis suspicione laboret, *L. vlt. D. ad leg. Corn. de fals.* [vel ε) dolo malo aut culpa insinuatio tam diu omittatur, vt aduersarius interea nouum insinuare possit, *c. 23. X. de rescript.* quamuis alioquin et elapso anno fieri possit insinuatio. *L. 2. C. de diuers. princ. rescript.*] vel denique ζ) eo quidquam contra ius alteri quaesitum ipsamue vtilitatem publicam statuatur. *L. 3. L. 7. C. de prec. imp. off. L. vlt. C. si contra ius vel vtilit. publ.*

* Equidem TRIBONIANVS hanc *L. 4. C. de diu. princ. rescript.* ad beneficia personalia restrinxit: sed *L. 1. C. Th. de const. princ. et edict.* vnde illam decerpsit, generatim de omnibus rescriptis loquitur. Et ita etiam in foro seruatur. BARTOL. *ad §. penult. Const. de nouo Cod. fac.*

§. CXI.

Decreta quotuplicia ?

DECRETA cauſſa cognita prodeunt. (§. 108.) Illa vero cauſſae cognitio vel pro tribunali, vel de plano ſuſcipiebatur. *L.* 3. §. 8. *D. de bon. poſſeſſ. L.* 2. §. 1. *D. quis ordo in poſſeſſ. ſeru.* MERILL. *Obſ. II.* 26. Si pro tribunali, tunc lata ſententia DECRETVM κατ' ἐξοχήν; ſin de plano, INTERLOQVVTIO dicebatur. *L.* 1. §. 1. *D. h. t.* §. 6. *Inſt. de iur. nat. gent. et ciu.*

§. CXII.

Eorum auctoritas.

Quum itaque et haec a voluntate principis auctoritatem ſortiantur: (§. 107.) conſequens eſt, (1. vt decreta ius tantum inter partes faciant, *L.* 2. *L.* 3. *C. de legib.* nec (2. pro legibus ſint, niſi vel ius vetus et obſcurum interpretentur, *L.* 12. §. 1. *C. eod.* vel princeps ea in ſimilibus caſibus obſeruari diſerte iubeat. *L.* 3. *C. eod.* (3. Vt multo minus tribunalium ac curiarum decreta pro legibus ſint, quum illa collegia, ne, ſi vellent quidem, leges condere poſſint. (§. 92. 2.) *L.* 63. *D. de re iud. L.* 2. *C. quib. res iud. non noc. tot. tit. C. int. alios act. et iud.*

§. CXIII.

Edictorum et mandatorum differentia.

EDICTA et MANDATA in eo conueniunt, quod motu principis proprio prodire ſoleant: (§. 108.) ſed differunt tamen, quod illa vniuerſis ciuibus ius commune praeſcribunt, haec ad certas tantum perſonas diriguntur *. *L.* 3. *C. de conſt. princ. L.* 1. *C. de mand. princ.*

* Sunt autem vel *ordinaria*, quae magiſtratibus, principum adminiſtris, legatis profecturis dantur, *Nou. XVII.* vel *extraordinaria*, vrgente aliqua neceſſitate, ad certas perſonas miſſa. Illa ἐντολαὶ et παραγγέλματα, hodie *inſtructiones*; haec προστάξεις vel κελεύσεις, dicuntur. IAC. GOTHOFR. *ad Cod. Theod. Tom. I. p.* 28.

§. CXIIII.

Eorumdem auctoritas.

Ex quo ſequitur, (1. vt mandata non ſint leges, niſi quatenus aliis ciuibus neceſſitatem imponunt, iſtum, ad quem directa ſunt, non impediendi. (2. Vt EDICTA vere et proprie ſint leges, *L.* 6. *C. de ſec. nupt. L.* 2. *C. vbi curial. vel cohort. L.* 6. *C. de diuerſ. praet. vrb.* (3. Vt eadem aeque ac aliae leges in futurum tantum obligent (§. 94.) (4. *L.* 7. *C. de legib. L. penult. C. de decurion.*

§. CXV.

Priuilegium quid, et quotuplex?

Hactenus de conſtitutionibus generalibus. SPECIALIA vel PRIVILEGIA (§. 108.) ſunt conſtitutiones, quibus imperans vel ob meritum

meritum aliquid indulget, vel poenam extra ordinem irrogat, vt tamen ad exemplum non trahantur. §. 6. *Inst. de iur. nat. gent. et ciu.* Hinc recte in FAVORABILIA et ODIOSA; et quia vel in personam, vel in ipsam rem extra ordinem aliquid statuitur, in PRIVILEGIA PERSONAE et CAVSSAE diuiduntur. *L. 3. §. 1. D. de cens. L. 196. D. de reg. iur. L. 1. §. 43. D. de aqu. quotid. et aestiu.*

§. CXVI.

Axiomata de priuilegiis.

Inde axiomata: I. Priuilegia non nisi a summa potestate conceduntur. II. Eadem vel rei, vel personae inhaerent, III. neque ad exemplum sunt trahenda. §. 6. *Inst. de iur. nat. gent. et ciu.*

§. CXVII.

Quis ea concedat, vel irroget?

Quum itaque priuilegia a summa potestate concedantur: (§. 116. 1.) consequens est, (1. vt ea indulgere vel irrogare nequeant magistratus, quos nec seueriores, nec mitiores esse decet legibus. *L. 8. §. 2. C. ad leg. Iul. de vi publ. et priu.* (2. Vt ea eatenus sint leges, (veteribus PRIVAE LEGES, GELL. X. 20.) quatenus alii prohibentur priuilegiatum turbare. (3. Vt principis quoque sit, aestimare, quem is modum esse velit beneficii sui. *L. 191. D. de reg. iur.* PLIN. *epist. X.* 119. Cui non obstat *L. penult. D. h. t.* quae tantum ita interpretanda esse monet beneficia principum, vt effectum habeant.

§. CXVIII.

An ad heredes transeant?

Quumque priuilegia vel rei inhaereant, vel personae: (§. 116. 2.) facile patet, (4. priuilegia caussae transire ad heredes, non item priuilegia personae, *L. 68. L. 196. D. de reg. iur.* nisi haec alioquin inutilia futura essent priuilegiato. HERT. *de transit. priuil. person. ad alios, §. 4. sequ.*

§. CXVIIII.

Eorum auctoritas et differentia a iuribus singularibus.

Denique quum ad exemplum priuilegia trahi non oporteat: (§. 116. 3.) consequens est, (1. vt in iis locus non sit interpretationi extensiuae, nisi princeps id velit, vel ratio iuris haud refragetur: quo de casu intelligenda *L. 3. D. h. t.* (2. Vt priuilegium nocere non debeat aeque priuilegiato. L. 8. *pr. D. de excus.* L. 11. §. 6. *D. de minor.* (3. Vt a priuilegiis maxime differant IVRA SINGVLARIA vel BENEFICIA LEGIS, quamuis et ipsa priuilegiorum nomine veniant. CVIAC. *Obs. XV.* 8.

§. CXX.

§. CXX.

Quomodo priuilegium exspiret? Ceterum ex ipsa natura priuilegiorum hactenus descripta adparet, exspirare illa (1. persona vel re, quibus inhaerent, (§. 116. 2.) extincta. *L. 68. D. de reg. iur.* (2. Qualitate, ob quam indulta, cessante *L. 4. §. 1. D. de muner. et honor. L. 6. §. 13. D. de excusat.* (3. Renunciatione siue expressa, siue tacita, ad quam et non vsum decem annorum retuleris. L. 29. *C. de pact. L. 1. D. de nund. L. 4. D. de mun. et honor.* Immo et (4. abusu, *c. 63. qu. 3. causs. XI.* de quo ENENKEL. *de priuileg. III. 15. 14. sequ.* et (5. tempore, ad quod concessa, elapso. An (6. et reuocatione concedentis vel successorum. Vid. STRVV. *Exerc. II.* 30. HAHN. *ad Wesenbec. h. t. num.* 2.

TIT. V.

DE STATV HOMINVM.

§. CXXI.

Ratio ordinis. QVos hactenus expendimus titulos, ii tituli veluti *prolegomena Pandectarum* constituunt. (§. 1.) Sequitur iam ipsum ius, cuius quum tria obiecta prodita sint a veteribus, PERSONAE, RES, et ACTIONES: *L. 1. D. h. t. §. 12. Inst. de iur. nat. gent. et ciu.* eumdem ordinem et Tribonianus in Pandectis sequitur, adeoque primo omnium agit *de statu hominum.*

§. CXXII.

Quid homo? quid persona? HOMO est, cuicumque mens ratione praedita in corpore humano contigit, (*Inst. §. 75.*) siue mas sit, siue femina. *L. 1. L. 152. D. de verb. sign.* PERSONA est homo consideratus cum suo statu. * (*Inst. ibid.*) Vnde sine statu nec persona intelligitur.

* Sumta haec notio a comicis, quibus qualitas vel conditio adscititia, quam actores in scena prae se ferunt, *persona* dicitur, FEST. voce *personata fabula.* SERV. *ad Virgil. Georg. II.* 387.

§. CXXIII.

Status quid, et quotuplex? STATVS est qualitas, cuius ratione homines diuersis iuribus vtuntur. Quae qualitas quum vel a natura sit, vel ab instituto hominum: recte status hominum in NATVRALEM et CIVILEM diuiditur.

§. CXXIIII.

§. CXXIIII.

Secundum statum *naturalem* (§. 123.) homines sunt I. vel NASCITVRI, qui et *ventres* *, *L. 9. D. ad leg. Falc. L. 84. D. de adqu. vel omitt. her. L. 12. D. de collat.* vel NATI. Sed de illis humanitatis egregiique publici caussa receptum est axioma: *is, qui nasci speratur, quum de ipsius iure quaeritur, pro superstite est. L. 231. D. de verb. sign. L. 7. L. 26. D. h. t.* Homines vel nascituri, vel nati.

* Alioquin embryo veteribus iuris auctoribus non erat homo, argum. L. 9. *pr. D. ad leg. Aquill.* nec animal, sed spes animalis, L. 2. *D. de mort. inf.* immo portio mulieris et viscerum: L. 1. §. 1. *D. de ventr. insp.* L. 39. *D. de poen.* idque ex principiis Stoicorum, quibus embryo itidem erat *μέρος τῆς γαστρὸς, οὐ ζῶον ὥσπερ οἱ καρποὶ μέρη τῶν φυτῶν*, *portio ventris, non animal: quemadmodum fructus partes sint arborum*, item *τῆς μήτρος μέρος*, *portio matris*: PLVTARCH. *Placit. philos. V. 15. 16. maternorum viscerum latens onus.* SENEC. *Epist. vlt.* Add. EM. MERILL. *Obs. I. 16.* FRANC. *ab* AMAYA *Obs. III. 1. 2.*

§. CXXV.

Ex quo axiomate sequitur, (1. vt nasciturі omnia iura in tempus nascendi integra retineant *L. 3. D. si pars her. pet. L. 18. L. 26. D. h. t. L. 23. D. de capt. et postlim.* (2. Vt haec fictio effectum sortiatur, dum postea viui et perfecti vtero exeant. L. 30. §. 1. *D. de adqu. her.* L. 29. *D. de neg. gest. L.* 19. §. 2. *D. de test. tut.* L. 141. *D. de verb. sign.* (3. Vt haec fictio ipsis tantum embryonibus, non aliis prosit L. 7. *D. h. t.* L. 231. *D. de verb. sign.* (4. Vt mulieris praegnantis tortura vel supplicium eousque sit differendum, donec partum fuderit. L. 18. *D. h. t.* L. 3. *D. de poen.* Iura nasciturorum.

§. CXXVI.

NATI (§. 126.) sunt, qui iam viui ex vtero prodierunt. Ex qua definitione patet, (1. excisos vtero, quamuis non *nati*, sed *editi* dicantur, esse tamen homines. L. 132. L. 141. *D. de verb. sign.* (2. contra id nomen haud mereri *monstra*, contra formam humani generis procreata, (§. 122.) L. 14. *D. h. t.* L. 38. *D. de verb. sign.* adeoque (3. ea nec in liberorum numero esse, nisi quod ad orbitatis poenas effugiendas prosint. L. 135. *D. de verb. sign.* (4. Eos, qui membrorum humanorum officia ampliarunt, quamuis *ostentorum* nomine veniant, hominibus tamen merito accensendos esse. L. 38. *D. de verb. sign. L. 14. D. h. t.* Et natorum.

§. CXXVII.

Nascuntur autem homines II. vel MASCVLI vel FEMINAE. Et quamuis iuribus in dubio iisdem vtantur: L. 4. *C. de lib. praeter.* Homines vel masculi, vel

feminae. De vtrisque axioma.

quia tamen leges attemperari solent circumstantiis, quales vt plurimum in rebus humanis obseruantur, (§. 95. 5.) vt plurimum vero sexus masculinus prudentia animique constantia excellere solet, axioma receptum est; *ratione dignitatis mares; ratione eorum, quae fragilitas sexus excusat, feminae melioris conditionis habentur.* Hvber. *Posit. h. t. §.* 3.

§. CXXVIII.

Iura masculorum et feminarum.

Inde ICti colligunt, (1. mares solos capaces esse munerum publicorum officiorumque ciuilium, patriaeque potestatis. *L.* 2. *D. de reg. iur.* L. 196. *pr. et* §. 1. *D. de verb. sign.* (2. Feminis aliquando nocere haud debere iuris ignorantiam. L. 9. *pr. D. de iur. et fact. ign.* (3. Easdem ob quaedam delicta paullo mitius puniendas. L. 38. §. 1. *D. ad leg. Iul. de adult. Nou. XII. cap.* 1. *Nou. CXXXIIII. cap.* 10. (4. Non teneri illas, si pro aliis intercesserint. L. 1. *D. ad SC. Vellei. Auth. si qua mulier C. eod.* (5. Androgynos eius sexus iuribus frui; quem tamquam praeualentem elegerint. L. 10. *D. h. t.* L. 15. §. 1. *D. de testam.* L. 6. §. *vlt. D. de lib. et postum.* Stryk. *de iure sensuum, Diss. I.* 1. 62.

§. CXXVIIII.

Homines vel maiores, vel minores, puberes, impuberes.

Sunt porro homines III. vel maiores 25. annis *, vel minores. *Minores* vel pvberes, vel impvberes. Pubertas minvs plena in masculis anno 14. in feminis 12. *pr. Inst. quib. mod. tut. fin.* L. 25. *C. de nupt.* L. *vlt. C. quando tut. esse des.* Merill. *Obs. I.* 14. et 22. Plena in pueris anno 18. in puellis anno 14. finitur. *§.* 4. *Inst. de adopt.* L. 14. §. 1. *D. de alim. leg.* Denique *impuberes* vsque ad annum 7. infantes sunt. L. 18. *C. de iur. delib.* L. 1. *§.* 2. *D. de adm. tut.* Macrob. *Somn. Scip. I.* 6. Reliquum tempus ad pubertatem vsque in duas partes aequales diuiditur, adeoque pueri ad annum 10. et dimidium; puella ad nonum et dimidium infantiae proximi, ab isto tempore pvbertati proximi dicuntur, dolique capaces habentur. *§.* 18. *Inst. de obl. quae ex del.* L. 111. *D. de reg. iur.*

* Annum hunc finiuit lex Laetoria, Plavto *Pseud. I.* 3. 68. dicta ideo *quinauicennaria*, ceu paret ex L. 2. *C. Th. de donat.* (*Inst. §.* 275.) Vnde simul intelliges, cur maior aetas saepe dicatur *legitima.* Brisson. *Antiqu. selecl. III.* 2.

§. CXXX.

§. CXXX.

Iuuenes, senes, aetas longissima.

MAIORES IIII. vel IVVENES sunt, vel SENES. L. 69. *D. de legat.* 3. Senectutem veteres plerumque ab anno 70. videntur auspicati. L. 2. §. *vlt. D. de decur.* iunct. L. 3. *C. eod.* L. *vlt. C. qui aetat. vel. prof.* L. 3. *D. de iur. immun.* L. 2. §. 7. *D. de vacat. et excus. mun.* Add. A. A. PAGENSTECH. *Admonitor. ad Pand. h. t.* §. 55. Longissima autem hominis aetas semper visa est illa centum annorum. L. 56. *D. de vsufr.* L. 23. *C. de S. S. eccles.* PLIN. *Hist. nat. VII.* 4. quamuis in quaestione: quamdiu adseruanda sit absentis hereditas, si de vita eius vel morte non constet? annus 70. pro longissimo vitae termino haberi soleat ob *Psalm. LXXXX.* 11. Vid. CARPZOV. *Part. III. constit.* 15. *defin.* 57.

§. CXXXI.

Status ciuilis quotuplex?

Hactenus de statu *naturali.* CIVILIS (§. 123.) a veteribus in statum LIBERTATIS, CIVITATIS, et FAMILIAE dispescitur. L. *vlt. D. de cap. min.*

§. CXXXII.

Quinam liberi, et serui?

Secundum statum *libertatis* homines vel SERVI sunt, vel LIBERI. *Libertatis et seruitutis* definitiones iam alio loco expendimus. (*Inst.* §. 79.) *Liberi* nobis sunt personae, quae non sunt in iusta seruitute. *Serui* contra sunt homines, non personae, (§. 122.) in alterius iusto dominio constituti.

§. CXXXIII.

De seruorum conditione axiomata.

Quum itaque serui non sint personae: (§. 132.) consequens est, I. vt sint res, L. 32. §. 2. *D. de legat.* 2. et quidem res mancipi. VLP. *Fragm.* XVIIII. 1. quamuis alioquin e classe hominum non sint eximendi. (§. 122.) Locus egregius eam in rem est apud DONAT. *ad* TERENT. *Eunuch. III.* 2. 35. Absurda ergo quaestio feminae apud IVVEN. *Satir. VI.* 223.

O demens, ita seruus homo est?

II. Vt sint sine capite *, §. 4. *Inst. de cap. dem.* ideoque pro nullis, immo pro mortuis habeantur. L. 32. L. 209. *D. de reg. iur.*

* *Caput* enim est status ille ciuilis triplex: (§. 131.) qui cur capitis nomine veniat, diximus in *Antiqu. Rom.* I. 16. 1. *sequ.*

§. CXXXIIII.

Iura domini in seruum.

Quod si itaque serui sunt res: (§. 133. I.) facile intelligitur, (1. cur domino in seruos fuerit ius vitae et necis *. L. 1. §. 1. *D. de his, qui sui vel al. iur.* §. 1. *Inst. eod.* (2. Cur quidquid adqui-

adquirunt, adquirant dominis. §. 3. *Inst. per quas pers. cuiqu. adquir.* L. 1. §. 1. *D. de his, qui sui vel al. iur.* At ius vitae et necis dominis ademerunt nouae leges, sola relicta modice castigandi facultate. L. 1. §. 2. *D. eod. L. vn. L. de emend. seru.* Vnde non modo caedes serui poena legis Corneliae de sicariis coërcetur, L. 1. §. 2. *D. ad leg. Corn. de sicar.* verum etiam omnis saeuitia dominorum extra ordinem vindicatur. L. 1. §. 2. L. 2. *D. de his, qui sui vel al. iur.*

* Id est iurisdictio et imperium domesticum, quo et patres in liberos, et mariti in vxores, quae in manum conuenerant, vtebantur. Praeclara quaedam eam in rem habet RAD. FORNER. *Rer. quotid. I. 2.*

§. CXXXV.

Vna omnium seruorum conditio.

Quumque serui caput non habeant: (§. 133. 2.) consequens est, (1. vt expertes sint iuris publici et priuati, adeo, vt nec iniuria adfici credantur. *L. 15. §. 35. D. de iniur.* (2. Vt omnes sint eiusdem conditionis, §. 2. *Inst. de iur. pers.* adeoque (3. et *statu liberi*, quamuis statutam in tempus vel conditionem libertatem habere dicantur, *L. 1. D. de statu lib.* aeque tamen serui sint, *L. 9. D. eod.* ac *coloni* et *adscriptitii*, quamuis hi paullo benignius habiti, ipsiusque clericalis dignitatis capaces visi sint. *L. 21. C. de agric. et cens. Nou. CXXIII. cap. 17.* DONELL. *Comment. II. 9.*

§. CXXXVI.

Quibus modis in dominium quis redigatur?

Seruos vel NASCI ex ancillis nostris, vel FIERI, et quidem vel *iure gentium* per captiuitatem in bello iusto, L. 21. §. 1. *D. de capt. et postlim.* vel *iure ciuili*, per reuocationem liberti ingrati in seruitutem, vel propter dolum, si maior viginti annis pretii participandi caussa venumdari se passus sit: alio loco, quantum satis est, diximus. (*Inst. §. 81. sequ.*)

§. CXXXVII.

An hodie serui sint? et an dominus in eos habeat ius vitae et necis?

Sunt et hodie serui, vt semper apud gentes originis Germanicae fuerunt, sed a Romanis illis diuersissimi. TACIT. *de mor. Germ. cap. 25.* Isti quidem sunt fundo vel glebae adscripti; sed personae tamen, non res. Hinc (1. dominus in eos non vtitur iure vitae et necis, sed iure modice castigandi, et aliquando de caussis eorum et delictis statuendi. Quae dominica veterum potestas, ita immutata, vocatur IVRISDICTIO PATRIMONIALIS, de qua vid. *Syllog. opusc. nostr. Exerc. VI.* [*de origine atque indole iurisdictionis patrimonialis*,] itemque *Elem. iur. Germ. Libr. III. tit. 1. §. 36. 51. 52. 64.*

§. CXXXVIII.

§. CXXXVIII.

Deinde (2. et iure connubii, contractuum, et testamentifactionis gaudent, immo et (3. adquirunt sibi ipsis, modo dominis praestent operas, censum, maritagium, et praecipuum ex hereditatibus seu mortuarium. Vid. POTGIESS. *de condit. seruor.* HERTII et THOMASII *Diss. de hominib. propr.* HARPRECHT. *de iure mortuar.* [atque *Elem. iur. Germ. cit. loc.*] An omnia adquirant dominis?

§. CXXXVIIII.

Denique (3. nascuntur quoque homines proprii ex ancillis nostris, at non fiunt per captiuitatem, sed multis modis aliis, veluti per matrimonium, per addictionem voluntariam, per commorationem iis in locis, vbi aer dicitur seruos facere, quo et ius *Wildfangiatus* retuleris. Vid. POTGIESS. HERT. THOMAS. *ibid. Elem. iur. Germ. Libr. I. tit. 1. §. 34. sequ. tit. 18. §. 430. sequ.* Quibus modis hodie serui fiant?

§. CXXXX.

Seruis opponuntur LIBERI homines, (§. 132.) quorum alii INGENVI sunt, *qui statim, vt nascuntur, liberi sunt*, quod fit, si quis matrem vel tempore conceptionis, vel tempore partus, vel tempore intermedio per momentum saltim liberam habuit. * *pr. Inst. de ingen.* alii LIBERTINI, *qui* siue a domino, siue a re publica, siue a lege ipsa *ex iusta seruitute manumissi sunt. L. 6. D. h. t. pr. Inst. de libertin.* Vnde patronus, cui libertus debet, quod persona esse coepit, liberto loco patris vel agnati proximi esse censetur. LACTANT. *Inst. diu. IIII. 3. L. 94. D. de leg. 3. L. 88. §. 6. D. de leg. 2. L. 108. D. de cond. et dem.* Liberi sunt vel ingenui vel libertini.

* Immo sufficit ad ingenuitatem, si mater iure sit libera, quamuis de facto adhuc seruiat, e. g. in fideicommissaria libertate moram passa. Quo pertinet illud εἰμαρμένη in L. 1. §. 1. *D. de suis et legit. hered.* quod possit et ex ancilla ingenuus nasci.

§. CXXXXI.

At de libertinis infra plura erunt dicenda. Pergimus ad statum CIVITATIS, (§. 131.) secundum quem homines vel sunt CIVES ROMANI, vel PEREGRINI. *Ciues* ratione iuris, tum publici, tum priuati, multis gaudebant praerogatiuis, veluti iure census, tributorum, suffragii, honorum, sacrorum, militiae, libertatis, gentilitatis, connubii, patriae potestatis, testamentifactionis, hereditatis, vsucapionis, et de quibus omnibus in *Antiqu. Rom. Adpend. I. 15. sequ.* PEREGRINI contra his omnibus iuribus erant destituti. L. 10. §. 6. *D. de in ius voc.* Ciues et peregrini.

§. CXXXXII.

Discrimen hoc sublatum.

Enimuero hoc discrimen inter ingenuos in orbe Rom. sustulit Antoninus Caracalla, L. 17. *D. h. t. Exc. Peiresc. p.* 745. Ez. SPANH. *Orb. Rom. II.* 6. Postea et ad libertinos hoc beneficium protulit Iustinianus, sublato discrimine deditiorum Latinorum et ciuium. *L. vn. C. de Lat. lib. toll. L. vn. C. de dedit. lib. toll. Nou. LXXVIII. cap.* 2. Denique, quod ad iura successionum attinet, discrimen inter ciues et peregrinos plane sustulit Fridericus imp. *Auth. Omnes peregrini C. comm. de success.* quae iuri albinagii, tunc fere vbique recepto, videtur opposita. [Conf. *Elem. iur. Germ. Lib. I. tit.* 18. §. 431.]

TIT. VI.

DE HIS, QVI SVI VEL ALIENI IVRIS SVNT.

§. CXXXXIII.

Vltima diuisio in homines sui et alieni iuris.

Tertius status est FAMILIAE, (§. 131.) secundum quem homines sunt vel SVI IVRIS, qui nec patriae, nec dominicae cuiusquam potestati subsunt, vel ALIENI, qui alterutri potestati sunt subiecti. *pr. Inst. et* L. 1. *pr. D. h. t.* Priores dicuntur *patres familias*, posteriores vel *filii familias*, vel *serui familiares* vocantur. L. 4. L. 1. §. 1. *D. h. t.* L. 195. §. 2. *D. de verb. sign.*

§. CXXXXIIII.

Patriae potestatis definitio.

PATRIA POTESTAS, (de dominica enim superiore titulo actum,) est dominium Quiritarium patris in liberos. (*Inst.* §. 135.) BYNKERSH. *de iure occid. lib. cap.* 1. *p.* 145. Sunt itaque filii filiaeque familias liberi, sunt ciues, adeoque et ratione aliorum hominum personae: (§. 122.) at ἀπρόσωποι ratione patris, immo *res mancipi*, quae venumdari, mancipari, vindicarique possunt *. CAI. *Inst. I.* 6. 3. L. 1. §. 2. *D. de rei vind.*

* Vnde facile patet, ita descriptam patriam potestatem non esse iuris gentium, sed ciuilis: quod et imperator agnoscit. §. 2. *Inst. de patr. pot.*

§. CXXXXV.

De eius natura axiomata.

Inde ergo axiomata: I. Liberi ratione patris, cuius in potestate erant, non videbantur melioris conditionis, quam serui. LIBAN. *Declam.* 37. SENECA *Controu. III.* 9. et 18. SEXT. EMP. *Pyrrh.*

Pyrrh. Hypot. III. 24. [MERILL. *Obseru.* I. 40. Hinc paterna maiestas apud VALER. MAX. VII. 7. LIV. III. 45.] II. Itaque ratione patris non sunt personae, sed res. (§. 144.) MERILL. *Obs. III.* 4. Ad ciuitatis tamen iura et caussas publicas quod attinet, pro personis, ciuibus, et patribusfamilias habentur L. 9. *D. h. t.* L. 14. *pr. D. ad SC. Trebell. Cap. vlt. de iudic. in 6.*

§. CXXXXVI.

Quum itaque ratione patris non essent melioris conditionis, quam serui: (§. 145. I.) consequens est, (1. vt pater in liberos haberet ius vitae et necis. *L.* 11. *D. de lib. et postum.* [VALER. MAX. V. 8. SALLVST. *de bello Catilin. cap.* 39.] (2. Vt filius ter venumdari posset ex instituto Romuli: DIONYS. HAL. *Lib. II. cap.* 27. *p.* 97. [IAC. GOTHOFRED. *ad leges XII. tabb. tab. IIII. p.* 202.] ex Numae lege tum demum extra commercium futurus, si iussu patris vxorem duxisset. Id. *Lib. II. cap.* 27. *p.* 98. (3. Vt quidquid adquireret filius filiaue familias indistincte adquirerent patri. *pr. Inst. per quas pers. cuiqu. adquir.* [ARRIAN. *Dissert. Epict. II.* 10.] (4. Vt et filius et filia ob delicta priuata a patre noxae dari possent. §. 7. *Inst. de nox. act.* L. 3. §. 4. *D. de lib. hom. exhib. Collat. legg. Mos. et Rom. tit.* 2. §. 3.

Iura patris in filium filiamue familias.

§. CXXXXVII.

Enimuero quia duriora haec videbantur, et statui monarchico minus congrua: (§. 15. 26.) hinc iure nouo (1. parentibus ademtum ius vitae et necis, *L.* 11. *D. de lib. et postum. L. vlt. C. de patr. pot.* modica tantum coercitione relicta, *L.* 3. *C. eod. L. vn. C. de emend. prop.* facultateque in grauioribus liberorum delictis iudici praescribendi sententiam. *L.* 3. 4. *C. de patr. potest.* (2. Ademtum iisdem ius vendundi liberos, praeterquam, vrgente extrema necessitate, sanguinolentos. *L.* 2. *C. de patr. qui fil. distr.* (3. Ius adquirendi haud parum restrictum, inuentis variis peculiis, de quibus infra. (4. Ademtum denique ius liberos noxae dandi, §. 7. *Inst. de noxal. act.* quum ipsi liberi conueniantur, et condemnatione sequuta, actio iudicati detur contra patrem de peculio. §. *vlt. Inst. eod. L.* 5. §. 5. *D. de oblig. et act. L.* 3. §. 11. *D. de pecul.* Quibus iuribus, praeterquam facultate sententiam praescribendi, eo magis hodie vtimur quo minus vmquam patria potestas Romana Germanicae originis gentibus innotuit. Vid. *Elem. iur. Germ. Libr. I. tit.* 6. §. 134. *seqq.*

Ius nouum.

§. CXXXXVIII.

Vnitas personae patris et filii : variaque eius effecta.

Quumque filii fam. ratione patris non sint personae, sed res: (§. 145. 2.) consequens est, (1. vt pater et filius in negotiis priuatis pro vna persona habeantur. *L. vlt. C. de impub. et al. substit.* MERILL. *Obs. III.* 4. (2. Vt inter eos nec actio sit, nec obligatio. *L. 4. D. de iudic. §. 6. Inst. de inut. stip.* (3. Vt pater possit legare super pecunia tutelaue suae rei, *L. 53. D. de verb. sign.* VLPIAN. *Fragm. II.* 14. adeoque et liberis pupillariter substituere, *§. 4. Inst. de pupill. substit.* et tutorem dare testamento, *§. 3. Inst. de test. tut. L. 1. pr. D. eod.*

§. CXXXXVIIII.

Item alia, quae ex eodem axiomate fluunt.

Ex eodem principio fluit, (4. filium filiamue familias posse ex iure Quiritium vindicari, *L. 1. §. 1. D. de rei vind.* actionibus praeiudicialibus vel actione ad exhibendum peti, *§. 13. Inst. de act. L. 1. §. 1. D. de lib. exhib.* immo et furti, iis surreptis, agi. *L. 14. §. 13. L. 38. §. 1. D. de furt.* (5. Vt non modo ipsi liberi sint in potestate patris, sed et nepotes neptesue ex filiis. *§. 3. Inst. de patr. potest.* (6. Vt filius condere testamentum nequeat, *pr. Inst. quib. non est perm. fac. test.* nisi de peculio castrensi et quasi castrensi (*Inst. §. 478.*) *L. 3. C. de castr. pecul.*

§. CL.

Iura filii fam. in caussis publ.

Denique quum in caussis publicis filiif. pro patribus familias habeantur: (*§. 145. 3.*) sequitur, (1. vt possint tutelam aliaue munera publica suscipere: *pr. Inst. qui test. tut. dar.* immo et (2 magistratus gerere, *L. 9. D. h. t.* cui dignitati personaeque a rep. impositae ipsa patria potestas cedit *. *L. 13. §. 5. D. de SC. Trebell.* GELL. *II.* 2. BYNKERSH. *Obs. I.* 18. *p.* 75.

* Si tamen in magistratu contra rempublicam facere viderentur, penes patrem animaduertendi ius fuisse videtur. Pertinere saltim huc videntur, quae de filio concionante ex rostris detracto refert DIONYS. HALIC. *Lib. II. cap.* 26. *p.* 97. quaeque de Cassio habet VALER. MAX. *V.* 8. 2.

§. CLI.

Modi adquirendi patriam potestatem.

Ceterum ex eodem principio, quod liberi non essent melioris conditionis, quam serui, (§. 145. 1.) facile colligas, totidem modis redigi aliquem in patriam potestatem, quot quis redigitur in dominicam. (§. 136.) Nam et liberi aut NASCVNTVR ex iustis NVPTIIS, aut FIVNT siue *iure gentium* per ADOPTIONEM, siue *iure ciuili* per LEGITIMATIONEM *. *pr. Inst. de patr. pot. §. 13. Inst. de nupt. pr. Inst. de adopt.*

* Non

* Non per nominationem filii in instrumento publico factam, ceu colligunt ex *Nou. CXVII. cap.* 2. Ex illa enim tantum praesumtio nascitur, aliquem esse filium, valitura tamdiu, donec probetur contrarium.

§. CLII.

Iustae nuptiae.

Primum itaque liberi NASCVNTVR EX IVSTIS NVPTIIS, (§. 151.) receptumque principium: *pater est, quem iustae nuptiae demonstrant*, *L. 5. D. de in ius voc.* vel: *qui ex viro et vxore eius natus est, is filius est.* L. 6. *D. h. t.* Ex iustis autem nuptiis dicitur nasci, qui ex coniunctione secundum leges inita, iustoque tempore nascitur. * *L. 12. D. de stat. hom. §. 12. Inst. de nupt.*

* Iustum tempus, a nuptiis breuissimum, est septem mensium, vel 182. dierum cum parte diei sequentis. L. 12. *D. de stat. hom.* L. 3. §. *vlt. D. de suis et legit. hered.* Longissimum contra a morte mariti decem mensium completorum. *d. L. 3. §. 11. D. eod. L. penult. C. de postum. her. inst.* Add. *Nou. XXXIIII. cap. 2.*

§. CLIII.

Ex iis praesumtio nascitur, aliquem esse filium.

Quum itaque pater sit, quem iustae nuptiae demonstrant: (§. 152.) consequens est, (1. vt pro filio sit praesumtio, etiamsi neget pater materue, illum suum esse, idque vel ad acta, vel iureiurando confirmet. *L. 6. D. h. t.* L. 29. §. *vlt. D. de probat.* immo etiamsi mater sit adultera. L. 11. §. 4. *D. ad leg. Iul. de adult.* (2. Vt tamen haec praesumtio cedat veritati, si demonstretur ex absentia vel impotentia mariti, eum patrem esse non posse. L. 6. *D. h. t.* L. 1. §. 14. *D. de agnosc. vel alend. lib.* (3. Vt ante septimum mensem, post nuptias tamen natus, legitimatus sit, non legitimus. L. 12. *D. de stat. hom.* (4. Vt ex vidua post decimum mensem natus non sit legitimus, nec heres suus. L. 3. *§. penult. D. de suis et legit. her.*

§. CLIIII.

Illegitimorum conditio.

Porro inde recte inferas, (5. extra matrimonium natos non esse legitimos: sed, si ex concubina vel femina honesta prodierunt, LIBEROS NATVRALES; §. *vlt. Inst. de nupt. tot. tit. C. de nat. lib.* si ex muliere quaestuaria, SPVRIOS vel *vulgo quaesitos*; §. 12. *Inst. de nupt. L. 23. D. de stat. hom.* si denique ex adultera vel persona proxime coniuncta; ADVLTERINOS vel INCESTVOSOS vocari. *Nou. LXXXVIIII. cap.* 1.*. (6. Ratione matris non esse spurios. *L. 5. D. de in ius voc.* §. 3. *Inst. de SC. Orph.* (7. Illegitimos omnes sine patre esse intelligi, §. 12. *Inst. de nupt.* (8. et hinc conditionem matris sequi. *L.* 19. *L.* 24. *D. de stat. hom.*

* Et secundum hunc ordinem liberi naturales melioris sunt conditionis, quam spurii, quia illi, si soli exstent, sextantem ex hereditate patris naturalis accipiunt, cum matre diuidendum: *Nou. LXXXVIIII. cap.* 12. §. 4. Spurii melioris conditionis, quam adulterini et incestuosi, quippe qui ne alimenta quidem capiunt. *Nou. LXXXVIIII. cap. vlt.*

§. CLV.

II. Legitimatio quid et quotuplex?

Alter modus, quo liberi in patriam potestatem rediguntur, est LEGITIMATIO, (§. 151.) quae est actus, quo liberi illegitimi finguntur ex iustis nuptiis nati, et hinc instar legitimorum rediguntur in patriam potestatem (*Inst.* §. 166.) id autem fit vel ex constitutione Constantini M. * per SVBSEQVENS MATRIMONIVM, vel ex Theodosii iunioris, per OBLATIONEM CVRIAE, vel ex Iustiniani, per RESCRIPTVM PRINCIPIS.

* Si recte ponas calculum, haec quoque legitimandi ratio Iustiniano debetur. Constantini enim constitutio, a Zenone, Anastasio, et Iustino renouata, L. 5. L. 6. L. 7. C. *de nat. lib.* quamuis hodie non exstet, tamen in praeteritum dumtaxat valuit, indulsitque, vt, qui ad id tempus concubinas habuissent, easque vxores duxissent, liberos naturales haberent in patria potestate. Eodem modo et Zeno, Anastasius, Iustinus videntur edixisse ad concubinatum per indirectum subruendum. Sed primus Iustinianus hanc legitimationem valere in perpetuum iussit. *Nou. LXXIIII. cap.* 1. Vid. DESID. HERALD. *Rer. quotid.* I. 4. 2.

§. CLVI.

Per subsequens matrimonium.

Per *subsequens* itaque *matrimonium* legitimantur, quorum pater feminam, ad quam consuetudinem habuit, et ex qua ipsi nati sunt, vxorem duxit. L. 10. L. 11. *C. de nat. lib.* Cuius subsequuti matrimonii signum olim erant instrumenta dotalia, §. *vlt. Inst. de nupt. et d.* L. 10. 11. *C. de nat. lib.* hodie *benedictio*, (*Inst.* §. 169.) *c. 6. X. qui lib. sint legit.* [quamuis alii et sponsalia sufficere existiment. MEV. *Decis. II.* 81.]

§. CLVII.

Per oblationem curiae.

Per *oblationem curiae* patriam adquirebat potestatem, qui vel filium offerret curiae, vel filiam nuptum daret decurioni. §. *vlt. Inst. de nupt.* L. 3. L. 4. L. 9. *D. de nat. lib.* EM. MERILL. *Obs. VII.* 26. (*Inst.* §. 170. *) Quod priuilegium, quum ob insignes curialis conditionis molestias datum sit, hodie omnino cessat. (§. 23. 8.)

§. CLVIII.

Per rescriptum principis.

Denique *per rescriptum* legitimantur, quorum parens, quum vxorem ducere non posset feminam, sacrum principis oraculum impetrauit. *Nou. LXXXVIIII. cap.* 9.

§. CLVIIII.

§. CLVIIII.

Quum itaque hic intercedat fictio: (§. 155.) consequens est, (1. vt legitimatio pertineat ad naturales, non ad spurios, adulterinos, et incestuosos, quorum inter parentes fingi non possunt nuptiae. *Nou. LXXXVIIII. cap.* 14. *LXXIIII. cap.* 6. *CXVII. cap.* 2. — Qui liberi legitimentur?

§. CLX.

Quumque ea homines sui iuris in alienam potestatem redigantur; *(§. 155.)* consequens est, (2. vt accedere oporteat liberorum consensum, ne in conditionem deteriorem inuiti detrudantur. L. 11. *D. de his, qui sui vel al. iur.* (3. Vt legitimati succedant patri. Quod in legitimatis per subsequens matrimonium dubio caret. *§. 2. Inst. de her. ab intest.* L. 10. *C. de nat. lib.* Nec ambigitur, idem dicendum esse de legitimatis per rescriptum, si soli sint. *Nou. LXXXVIIII. cap.* 9. Exstantibus iam legitimis non succedunt, nisi et pater id velit, et princeps diserte iusserit. Quo casu tamen legitimis praecipuam esse portionem oportere legitimam, non pauci aequum censent. *(Inst. §. 172.)* — Legitimationis effecta.

§. CLXI.

Postremo et ADOPTIONE iusti liberi fiunt, de quo postremo patriam potestatem adquirendi modo, nec non de modis, quibus haec potestas soluitur, agitur titulo insequente. — III. Adoptio.

TIT. VII.

DE ADOPTIONIBVS, ET EMANCIPATIONIBVS, ET ALIIS MODIS, QVIBVS POTESTAS SOLVITVR.

§. CLXII.

ADOPTIO latius accepta est actio sollemnis, qua in locum filii vel nepotis adsciscitur * is, qui natura talis non est. *(Inst. §. 125.)* Succurrit itaque lex sterilitati naturae, fingitque, adoptiuum aeque iure filium nepotemue esse, ac si ex adoptante eiusue filio, eorumque matribusfamilias esset natus. GELL. *V.* 19. L. 44. *D. h. t.* — Adoptio quid?

[* Proprium hoc adoptionis vocabulum, de quo GRONOV. *Diatrib. ad Stat. pag.* 26.]

§. CLXIII.

De eius natura axiomata.

Ex quo sane manifestum est, I. adoptionem imitari naturam: §. 4. *Inst. h. t.* II. Eamdem *πρὸς ἀπαίδων παραμυθίαν, in solatium eorum, qui liberos non habent*, esse inuentam. THEOPH. *pr. Inst. h. t.*

§. CLXIIII.

Qui adoptare possint, vel non possint?

Quod si itaque adoptio imitatur naturam: *(§. 163. 1.)* sequitur sane, (1. vt in his tantum personis habeat locum, in quibus et natura potest habere. L. 16. *D. h. t.* (2. Vt adoptare possint spadones, §. 9. *Inst.* L. 2. §. 1. L. 40. §. 2. *D. h. t.* non autem castrati, §. 9. *Inst. eod.* nec (3. impuberes, §. 4. *Inst. eod.* nec (4. natu minor maiorem, L. 15. §. 3. *D. eod.* [quo nomine ridicula visa adoptio Alexandri ab Elagabalo facta, HERODIAN. V. 7.] adeoque (5. pater filium plena saltim pubertate; (§. 129.) auus nepotem 36. annis praecedere debeat. §. 4. *Inst.* L. 40. §. 1. *D. h. t.*

§. CLXV.

An et feminae?

Quumque adoptio sit modus adquirendi patriam potestatem: (§. 161.) consequens est, (1. vt nec femina adoptare possit, in quam non cadit ius patriae potestatis. In solatium tamen liberorum amissorum et his adoptio concessa indulgentia Principum. §. 10. *Inst.* L. 5. *C. h. t.* *

[* Vnde iuris principiis consentanea non fuit adoptio Candidiani, a Valeria Augusta facta, et quidem ob sterilitatem. LACTANT. *de mort. persecut. cap.* 50.]

§. CLXVI.

An et ii, qui liberos iam habent, vel sperant?

Quia denique adoptio in solatium eorum, qui liberos non habent, inuenta est: *(§. 163. 2.)* consequens est, (1. vt non promiscue et inexplorate adoptare possint sexagenariis minores, quippe quos decet liberis procreandis studere. L. 15. §. 2. *D. h. t.* Nec (2. quibus iam sunt liberi *, L. 17. §. 3. *D. h. t.* adeo, vt (3. nec in locum nepotis quis adoptare possit, nisi consentiente filio, L. 5. L. 6. *D. h. t.* nec (4. plures simul, sine iusta ac idonea caussa. L. 15. §. 3. *D. eod.*

* Atqui exstant exempla adoptionum contra has regulas factarum. Vid. REINOLDI *Var. cap.* 42. p. 307. Sed id extra ordinem probataque caussa concessum. L. 15. §. 2. *D. h. t.* Qui iuuenes vel parentes sine necessitate liberos adoptabant, non immunes erant a reprehensione, etiamsi principes essent. Vid. IAC. PERIZON. *Animadu. hist. cap.* 3. p. 125.

§. CLXVII.

§. CLXVII.

Adoptio quotuplex?

Generalis autem haec adoptio duobus modis fit. Si enim homo sui iuris in patriam alterius potestatem redigitur, ARROGATIO; sin filiusfamilias in filii vel nepotis locum adsciscitur, ADOPTIO dicitur. L. 1. §. 1. *D. et* §. 1. *Inst. h. t.*

§. CLXVIII.

Axiomata de arrogatione et adoptione.

Ex quo patet, I. arrogationem esse capitis deminutionem. §. 3. *Inst. de cap. min.* II. Adoptionem contra vere esse alienationem, patre dominium Quiritarium, quod in liberos habet, (§. 144.) per venditionem sibi vetere iure concessam, (§. 146.) in alium transferente.

§. CLXVIIII.

Quomodo fiat arrogatio?

Ex priore axiomate sequebatur, (1. vt arrogationem fieri oporteret in comitiis calatis, adhibita auctoritate pontificum *. CIC. *pro dom. cap.* 30. GELL. V. 19. (2. Vt, potestate populi per legem regiam in principem translata, (§. 51.) hisque simul pontificis maximi munere functis, sufficere coeperit auctoritas vel rescriptum summae potestatis, idque hodienum sufficiat. L. 2. *pr. D.* §. 1. *Inst. h. t.* (3. Vt arrogatum ipsum auctorem fieri, vel, si minorennis sit, curatoris quoque consensum accedere oporteat. L. 8. *D. h. t.* L. *vlt. C. de auct. praest.* L. 11. *D. de his, qui sui vel al. iur.* CIC. *ib. cap.* 28. GELL. *ibid.*

* Populi opus erat suffragio, quod sine illo nec e tabulis censualibus deleri, nec heres fieri quisquam posset. [Vnde adoptio facta dicitur *lege curiata*, TACIT. *Histor.* I. 15. κατὰ νόμον κουριάτιον, APPIAN. *de bell. civ.* III. 586. κατὰ νόμον τὸν φρατριατικόν. DIO. CASS. *Lib. XXXXV.* [Pontificum erat cognoscere, an fas esset, arrogatum in sacra aliena transire, an forte sacra gentis propriae ea arrogatione intereant? κ. τ. λ. Vid. *Antiqu. nostr. Rom. h. t.* §. 6. *sequ. p.* 152.

§. CLXX.

Qui arrogari possint?

Ex quo porro inferas, (4. arrogari posse omnes, qui sunt sui iuris, etiam proprios emancipatos, L. 12. L. 41. *D. h. t.* nec non (5. extra matrimonium quaesitos, L. *vlt. D. h. t.* (6. minores cum consensu curatorum, (§. 169. 3.) non autem (7. olim impuberes, qui auctores fieri nequeunt. GELL. *ibid.*

§. CLXXI.

Quomodo arrogentur impuberes?

At et hos arrogari passus est Antoninus Pius, si (1. tutorum auctoritas *, (2. consensusque propinquorum accederet. Si (3. praemitteretur caussae cognitio, (4. arrogatorque satisdaret, *a)* pupillo

pillo intra pubertatem mortuo, bona eius peruentura ad eos, ad quos ea res pertineat: β) si arrogatum impuberem sine iusta caussa emancipaturus exheredaturusue sit, ei se redditurum bona, simulque quartam suorum bonorum **. §. 3. *Inst.* L. 17. L. 18. *sequ.* L. 22. §. 1. L. 2. *C. h. t.* L. 8. §. 15. *D. de inoffic. test.*

[* Vnde ipsi tutores pupillos adoptare non possunt, *L. 17. pr. D. h. t.* nisi tutor simul sit vitricus. *L. 32. §. 1. D. eod.* Exemplum ex PLIN. *Epist. libr. X.* eruit CVIAC. *Obseru. II. 38.*]

** Sed qualis haec quarta? Omniumne bonorum, an legitimae portionis? Sententiam diximus alibi. (*Inst.* §. 181.)

§. CLXXII.

Arrogationis effecta.

Denique ex eodem axiomate priore sequitur, (1. vt cum arrogato etiam liberi, si quos in potestate habet, in patriam arrogatoris potestatem transeant. (§. 149. 5.) L. 2. §. *vlt.* L. 15. *pr. D.* §. 11. *Inst. h. t.* (2. Vt omnia iura, quorum ciuilis est ratio, veluti agnationis, dignitatis, imaginum, arrogatus adquirat, non quae a natura sunt, e. g. cognationis. L. 13. L. 44. L. 23. *pr. D. h. t.* L. 3. 5. 6. 10. *D. de senat.* PERIZON. *Diss. I. p.* 83.

§. CLXXIII.

Quomodo facta adoptio?

Quumque adoptio esset alienatio, eaque dominium Quiritarium in alium transferretur: (§. 168. 2.) facile patet, (1. cur eam fieri oportuerit per mancipationem, seu per aes et libram, sequuta cessione in iure. L. *vlt. C. h. t.* GELL. V. 19. VLP. *Fragm. VIII.* 1. (2. Cur sit legis actio, (§. 34.) L. 4. *D.* L. 1. *C. h. t.* L. 3. *D. de off. proc.* adeoque nec ad tempus, nec per tabulas, nec opera procuratoris fieri possit. L. 34. *D.* L. 4. *C. h. t.* (3. Cur abolito mancipationis ritu sufficere postea coeperit imperium magistratus: L. *vlt. C. h. t.* et (4. cur adoptio non iure facta possit a principe confirmari. L. 38. *sequ. D. h. t.*

§. CLXXIIII.

Qui adoptari possint?

Ex eodem axiomate sequitur, (5. vt adoptari possint filii filiaeue familias, non liberi illegitimi, in nullius potestate constituti. L. 7. *C. de nat. lib.* (6. Vt in hac adoptione sufficiat patris naturalis voluntas, nec adoptiui requiratur consensus, L. 5. *D. h. t.* et (7. ob hanc caussam et infantes possint in adoptionem dari.

§. CLXXV.

Effecta adoptionis ple-

Quamuis vero adoptionis eadem olim, ac arrogationis, essent effecta, eaque liberi semper in adoptantis potestatem redigerentur: L. 23. *pr. D. h. t.* Iustinianus tamen eos tantum, qui ab

ab adſcendentibus fuerint adoptati, in illorum poteſtatem tranſire, ab extraneis autem adoptatos in patris naturalis poteſtate manere voluit, tributo tamen iis iure, adoptanti ab inteſtato ſuccedendi *. §. 2. *Inſt.* L. *penult. C. h. t.* nae et minus plenae.

* Vnde prior ſpecies adoptionis a doctoribus PLENA vel PERFECTA; poſterior MINVS PLENA vel IMPERFECTA ſolet adpellari.

§. CLXXVI.

Hactenus de modis adquirendi patriam poteſtatem: proximum eſt, vt, quibus modis ea ſoluatur, diſpiciamus. Quum autem patria poteſtas eſſet dominium Quiritarium: (§. 144.) conſequens erat, (1. vt quibuſcumque modis dominium Quiritarium desinebat, iisdem et ius patriae poteſtatis ſolueretur, (*Inſt.* §. 190.) adeoque (2. exheredatio non ſoluat patriam poteſtatem. §. 4. *Inſt. de pupill. ſubſt.* Axioma de ſoluenda patria poteſtate.

§. CLXXVII.

Quum itaque mors omnia ſoluat: ſequitur, vt (I. MORTE patris liberi primi gradus ſui iuris fiant, vlteriorum graduum non aliter, quam ſi nemo ſit, cuius in poteſtatem recidant. *pr. Inſt. quib. mod. ius patr. pot. ſolu.* (II. Vt poteſtas etiam CAPITIS DEMINVTIONE maxima et media, vel morte ciuili, ſoluatur, §. 1. *Inſt. eod.* quamuis reuerſi ex captiuitate iure poſtliminii; reſtituti principis indulgentia iura priſtina recuperent. §. 1. 5. *Inſt. eod.* L. 1. *C. de ſent. paſſ. et reſtit.* Ea ſoluitur (1. morte, et (2 capitis deminutione maxima et media.

§. CLXXVIII.

Quumque et alienatione exſpiret dominium: facile patet, (III. cur EMANCIPATIONE liberi exeant ex patria poteſtate. Quae in VETEREM, ANASTASIANAM, et IVSTINIANEAM diuiditur. VETVS fiebat per trinas venumdationes et manumiſſiones imaginarias, quoties liberi maſculi primi gradus; (§. 146. 2.) vel vna venditione et manumiſſione, quoties filiae vel nepotes ex patria poteſtate dimittebantur, CAI. *Inſtit. l.* 8. 3. *Antiqu.* noſtr. *Rom. l.* 12. 6. ANASTASIANA fit per reſcriptum principis, *L. penult. C. de emanc. lib.* IVSTINIANEA denique auctoritate cuiuſuis magiſtratus. L. 36. *D. h. t.* L. *vlt. C. de emanc.* (3 Emancipatione triplici.

§. CLXXVIIII.

Quum itaque vetus emancipatio fieret trina venditione imaginaria: (§. 178.) conſequens eſt, (1. vt ea eſſet ſpecies capitis deminutionis. L. 3. §. 1. *D. de cap. min.* (2. Vt ideo filii conſenſus merito requiratur. L. 5. *C. de emanc. lib. Nou.* LXXXVIIII. Eius effecta.

cap.

cap. 11. (3. Vt, qui filium tertium mancipatum manumittebat; (quod ipse pater naturalis, interposito pacto fiduciae, sibi reseruare solebat, *§. vlt. Inst. de legit. cogn. succ.*) is iura patronatus in emancipato retineret. *§. vn. Inst. de legit. patr. tut.* L. 3. *§. vlt. D. de legit. tut.*

§. CLXXX.

(4 Dignitate.

Quamuis porro (IIII. dignitate nec dominium, nec patria potestas olim solueretur *: DIONYS. HAL. *Lib. II. cap.* 26. *p.* 96. iure tamen nouo primum patriciatus, §. 4. *Inst. quib. mod. patr. pot. solu. L. vlt. C. de Coss.* deinde et aliae dignitates maiores, veluti consulatus, consularitas, praefectura praetorii et vrbis, magisterium militum, patronatus fisci, L. *vlt. C. de decur. Nou. LXXXI. pr. et cap.* 1. *§.* 1. immo et episcopatus *Nou. LXXXI. cap.* 3. a patria potestate liberabant.

* Virgines enim Vestales, et flamines diales sui quidem iuris fiebant: non tamen ob dignitatem sacerdotii, (sic enim multo magis pontificatus maximus patriam potestatem debuisset soluere,) sed quia a pontifice capiebantur. (§. 177. 2.)

§. CLXXXI.

An pater ad emancipandum cogi possit?

Denique quemadmodum nemo cogitur inuitus rerum suarum dominio se abdicare: ita et pater nullo paene modo ad emancipandum cogitur. §. *vlt. Inst. quib. mod. patr. pot. solu.* Sunt tamen quidam casus, quibus pater inuitus cogitur ad emancipandum. De iis nos alibi ex instituto, (*Inst.* §. 198.)

§. CLXXXII.

Separatio liberorum hodierna.

Hodie communibus Europae moribus paullo rariorem esse emancipationem etiam Iustinianeam, et tacite fere liberos exire patria potestate, simul ac separatam instituunt oeconomiam; denique eam separationem sine iactura iurium familiae fieri, iam alibi monuimus, (*Inst. §.* 199.) vbi et de separatione ex iure Lubecensi actum. Add. BOEHMER. *Diss. de statu liberorum sui iuris factorum per separationem et nuptias*, [*nec non Elem. iur. Germ. Lib. I. tit.* 8. *§.* 162. *seqq.*]

TIT.

TIT. VIII.

DE DIVISIONE RERVM ET QVALITATE.

§. CLXXXIII.

Alterum iuris obiectum sunt RES. (§. 121.) Res autem vocantur, quaecumque eius sunt naturae, vt in bonis esse possint; quemadmodum quae vere et actu sunt in patrimonio, PECVNIAE nomine veniunt. (*Inst.* §. 311. *sequ.*) L. 5. *pr. D. de verb. sign.* Quid res et pecunia?

§. CLXXXIIII.

Res sunt vel DIVINI, quae in nullius; vel HVMANI IVRIS, quae in alicuius bonis sunt. L. 1. *pr. D. h. t.* Prioris generis sunt res SACRAE, publice dedicatae consecrataeque Deo. L. 6. §. 3. *D.* §. 8. *Inst. h. t.* RELIGIOSAE, quas vnusquisque sua voluntate facit, dum mortuum infert in locum suum. L. 6. §. 4. *D. h. t.* et quodammodo res SANCTAE, quo nomine veniunt vel diis medioxumis sollemni ritu dedicatae, vel sanctione poenali aduersus hominum iniurias munitae. L. 8. *pr.* L. 9. §. 3. *D.* §. 10. *Inst. h. t.* Res diuini iuris, sacrae, religiosae, sanctae.

§. CLXXXV.

Inde ergo facile patet, (1. res sacras ex his principiis esse nullius, extra commercium positas, adeoque nec aestimationem recipere, L. 9. §. *vlt. D. h. t.* nec alienari posse, §. 8. *Inst. eod.* nisi captiuorum redimendorum, pauperum alendorum, et aeris alieni ecclesiarum soluendi caussa. *d.* §. 8. L. 21. *C. de SS. eccl. Nou. CXX. cap.* 10. (2. Semel consecratas religione in perpetuum occupari, etiam diruto aedificio, L. 6. §. 3. *D.* §. 8. *Inst. h. t.* L. 73. *D. de contr. emt.* nisi vel ab hoste capiantur, L. 36. *D. de relig.* vel locus euocatis sacris religione liberetur. L. 9. §. 2. *D. h. t.* Iura rerum sacrarum.

§. CLXXXVI.

Nec minus inde colligere licebit, (3. priuata auctoritate et sine iussu principis sacra constitui non potuisse. L. 9. §. 1. L. 6. §. 3. *D. h. t.* (4. Sacrum non esse sacrarium, vbi sacra reponuntur. L. 9. §. 2. *D. h. t.* (5. Templa apud nos ob vsum tantum sacra esse, alioquin res sanctas potius et vniuersitatis. (6. Multo minus sacras esse res ecclesiasticas, [illegible] cultui di- Quaenam sacra fiant et sint?

uino inseruientes. Vnde et facilius alienantur, si interesse videtur ecclesiae, L. 14. L. 17. §. 1. *de SS. eccl. Nou. CXX. cap.* 7. [modo accedat caussae cognitio et decretum consistorii. LINK. *de iur. episc. X.* 36.]

§. CLXXXVII.

Iura rerum religiosarum.

Ex religiosarum rerum definitione (§. 184.) consequitur, (1. vt cenotaphium non sit religiosum. L. 42. *D. de religios.* quamuis in alia omnia iret MARCIANVS L. 6. §. *vlt.* L. 7. *D. h. t.* BYNKERSH. *Obs. I.* 5. (2. Vt sepulcra non sint in commercio, L. 12. §. 1. *D. de religios.* L. 14. *C. de legat.* quamuis ipsum ius inferendi in bonis esse, et in alium transferri possit. L. 14. *C. de legat.* (3. Vt, si pluribus locis condantur reliquiae, is dumtaxat religiosus fiat, vbi caput conditum, L. 44. *D. de religios.* MERILL. *Obs. II.* 40. (4. Vt sepulcrum semel factum religio perpetuo occupet, nec reliquiae sine auctoritate pontificum tolli transferrique; attamen monimentum refici possit, modo ossa non tangantur. L. 44. §. 1. *D. de relig.* PLIN. *Epist. X.* 73. GRVT. *Inscr. pag.* 578. *n.* 1. * (5. Vt, cessante hodie deorum Manium religione, nec sepulcra religiosa dici, nec iura illa adplicari possint sepulcris et coemeteriis nostris.

* Et inde, cur sepulcrum in vetustis marmoribus toties dicatur DOMVS AETERNA, rationem percommode reddit RAD. FORNER. *Rer. quotid. III.* 6.

§. CLXXXVIII.

Iura rerum sanctarum.

Denique ex rerum sanctarum definitione (§. 184.) inferunt ICti, (1. muros vtroque sensu; portas posteriore saltim sanctas esse. §. 10. *Inst. h. t.* L. 3. §. 17. *D. de re milit.* PLVTARCH. *Quaest. Rom. cap.* 87. (2. Qui muros portasue violat, eum capitis esse damnandum. §. 10. *Inst. L. vlt. D. h. t.* (3. Hoc ius et ad municipia, et castra esse porrigendum. L. 8. §. 2. *D. h. t.* (4. Neminem vel muros reficere, vel iis aliquid inaedificare, vel immittere posse, sine consensu principis vel praesidis. L. 8. §. 2. L. 9. §. 4. *D. h. t.*

§. CLXXXVIIII.

Res humani iuris quotuplices?

Hactenus de rebus DIVINI IVRIS. Quae HVMANI IVRIS sunt, eae ex principiis Stoicis in COMMVNES, PVBLICAS, VNIVERSITATIS, et SINGVLORVM diuiduntur. L. 1. *pr.* L. 2. *pr. D. princ. Inst. h. t.* NOODT. *Probabil. I.* 8.

§. CLXXXX.

§. CLXXXX.

Communes, publicae, vniuersitatis, singulorum.

Communes sunt, quae, quod ad proprietatem, sunt totius generis humani, quod ad vsum, singulorum hominum. L. 2. §. 1. L. 4. *pr.* L. 5. §. 1. L. 6. *pr.* L. *penult.* *D. h. t.* PVBLICAE, quae in proprietate sunt populi, quod ad vsum singulorum e populo. L. 4. §. 1. L. 5. *pr.* *D.* §. 2. *Inst. h. t.* VNIVERSITATIS, quae in proprietate sunt vniuersitatis, ita tamen, vt vsus singulis pateat. L. 6. §. 1. *D.* §. 6. *Inst. h. t.* SINGVLORVM denique, quae et in proprietate et vsu sunt singulorum. L. 1. *pr.* *D.* §. 11. *Inst. h. t.*

§. CLXXXXI.

Iura rerum communium, publicarum, vniuersitatis.

Ex quibus definitionibus sequitur, (1. vt res omnes innoxii et inexhausti vsus sint communes, e. g. mare, aqua profluens, littora. L. 2. §. 1. L. 4. *sequ.* *D. h. t.* (2. Vt tamen et hae sint dominii capaces, quatenus possunt occupari et possideri. L. 2. §. 8. *D. ne quid in loc. publ.* *L.* 14. *D. de iniur.* (3. Vt, quum publicarum rerum proprietas sit penes populum, ille quoque eas principi vel priuatis concedere possit, siue hi inuestituram pro se allegent, siue praescriptionem. L. 7. *D. de diuers. et temp. praescr.* *L.* 45. *pr.* *D. de vsurp. et vsuc.* (4. Vt a rebus vniuersitatis differant VNIVERSITATVM PATRIMONIA, quorum vsus non patet singulis.

§. CLXXXXII.

Hereditas iacens an res priuata?

Nec minus inde patet, (5. hereditatem iacentem vere quidem esse nullius, posse tamen pro re priuata vel singulorum haberi, quatenus iura fingunt, eam in plerisque * sustinere personam defuncti. *pr. Inst. de stip. seru.* L. 61. *pr.* *D. de adquir. rer. dom.* aliquando et heredis futuri, *L.* 24. *D. de nouat.* VINN. *ad* §. 2. *Inst. de hered. inst.*

* Dico in plerisque. Aliud enim in vsusfructus adquisitione obtinet, *L.* 26. *D. de stip. seru.* itemque in expilatione hereditatis. *L.* 1. §. 1. *D. si is, qui test. lib.* L. 68. *D. de furt.* De aliis casibus suo loco. Vid. VINN. *ad pr. Inst. de stip. seru.*

§. CLXXXXIII.

Res corporales, et incorporales.

Porro res diuiduntur in CORPORALES, *quae tangi possunt*, et INCORPORALES, *quae tangi non possunt*, quales sunt, quae in iure consistunt, veluti hereditas, vsusfructus, obligatio. L. 1. §. 1. *D. h. t.* §. *vn. Inst. de reb. corp. et incorp.* Stoica haec esse, iam alibi obseruauimus. (*Inst.* §. 386.)

 §. CLXXXXIIII.

§. CLXXXXIIII.

Mobiles et immobiles.

Corporales aliae sunt MOBILES, quae vel se ipsas mouent virtute interna, vt animalia; * L. 93. *D. de verb. sign.* vel saluae e loco in locum mouentur, vt pecunia, supellex, nauis: L. 79. §. 1. *D. de legat.* 3. L. 2. *D. de supell. leg.* L. *vlt. D. de requir. reis*, vel eo consilio positae sunt, vt mox tollantur, vt aedificia et opera temporaria. *L.* 18. *D. de act. emt. L.* 60. *D. de adquir. rer. domin.* Aliae IMMOBILES, quae vel saluae moueri nequeunt, vt fundus, aedes, ager, *L.* 1. *D. de condict. trit.* vel vsus perpetui caussa iunguntur immobilibus; aut horum vsui destinantur, vt *fixa vincta. L.* 13. §. *vlt. L.* 14. 15. *L.* 17. §. 5. 6. 7. *D. de act. emt. L.* 242. §. *vlt. D. de verb. sign.*

* Aliquando tamen *se mouentia* a *mobilibus* seiunguntur, si pateat, testatorem illa sola in mente habuisse. Est haec elegans illa quaestio inter Tuberonem et Seruium agitata, de qua *L.* 7. *D. de supell. leg.* Add. Io. GOEDD. *Comment. ad L.* 93. *D. de verb. sign. p.* 732.

§. CLXXXXV.

Incorporales, nec mobiles, nec immobiles.

Quum itaque ad res tantum corporales haec diuisio pertineat: (§. 194.) consequens sane est, (1. vt res incorporales vel iura neutrius sint generis, nec sub rebus mobilibus et immobilibus comprehendantur. *L.* 7. §. 4. *D. de pecul. L.* 15. §. 2. *D. de re iud. L. vn.* §. 7. *D. de rei vx. act.* [Quamuis analogice rebus immobilibus comparentur iura rebus immobilibus inhaerentia et perpetua, veluti annui reditus, maxime irredimibiles. GAIL. *Obseru.* I. 10. 3.]

§. CLXXXXVI.

Ius in re, et ad rem.

Ius circa res nobis competens aliud est IN RE, quod est facultas homini in rem competens sine respectu ad certam personam: (*Inst.* §. 332.) cuius species sunt DOMINIVM, HEREDITAS, SERVITVS, PIGNVS; non autem possessio. * Aliud ius AD REM, id est facultas competens personae in personam, vt haec aliquid dare vel facere teneatur. Quo pertinent omnes OBLIGATIONES.

* Possessio enim nec ius perpetuum tribuit; nec producit actionem in rem. Omnia enim interdicta sunt in personam concepta. Quod itaque doctores possessionem ius in re producere contendunt, id ex confusione iuris ciuilis et canonici est. Hoc enim iure demum actio spolii prodita est aduersus quemcumque possessorem. *cap.* 18. *X. de rest. spoliat.*

TIT.

TIT. VIIII.

DE SENATORIBVS.

§. CLXXXXVII.

Ratio ordinis.

Reliquum est tertium iuris obiectum, puta ACTIONES. (§. 121.) Quum vero actiones instituendae sint coram iis, penes quos est iuris dicundi potestas: sub finem huius libri longus instituitur tractatus partim de senatoribus, qui tum caussas maximi momenti cognoscere solebant: TACIT. *Annal. II.* 28. partim de magistratibus, quales potissimum ad Alexandri Seueri tempora fuerunt.

§. CLXXXXVIII.

Senatorum origo et numerus.

Senatus Romanus erat consilium publicum, cui ius erat sententiam dicere de re publica. Primus Romulus centum in consilium adhibuit, quos ex auctoritate *patres*; ob aetatem *senatum* adpellauit. FLOR. I. 1. LIV. I. 8. Hunc numerum deinde duplicauit, Sabinis in ciuitatem receptis. DIONYS. HAL. *Lib. II. cap.* 40. *p.* 111. Tarquinius Priscus rursus centum adiecit. LIV. I. 35. A Gracchorum temporibus 600. senatores memorantur, trecentis ex ordine equestri superiori numero adiectis, PLVTARCH. *Gracch. p.* 857. qui numerus, quum ob frequentes seditiones esset deminutus, denuo ex equestri ordine suppletus est per legem Liuii Drusi. APPIAN. *de bell. ciu. I. pag.* 630. Sub Iul. Caesare adiectis peregrinis vltra 900. senatores erant: DIO CASS. *Lib. XXXXIII. p.* 237. [de quibus iocus plebis apud SVETON. *Iul. cap.* 80] quumque plures adiecisset Antonius, quos contemtus caussa *Orcinos* adpellabant, Augustus senatum intra veterem numerum 600. personarum reuocauit. SVET. *Aug. cap.* 35. DIO CASS. *Lib. LII. p.* 494. *Lib. LIIII. pag.* 530. Successores eius numerum senatorum suo arbitrio auxisse videntur.

§. CLXXXXVIIII.

Qui in eum ordinem adlecti?

Legebantur initio ex solis patribus: postea etiam ex plebeiis, maxime ex viris consularibus, censoriis, praetoriis, aedilitiis, quaestoriis, immo et tribuniciis: demum etiam ex peregrinis. SVET. *Caes. cap.* 80. *Vesp. cap.* 9. Ius legendi initio penes reges, deinde penes coss. postea penes censores, (§. 64.) denique penes principes erat. Toti senatui praeerat PRINCEPS SENATVS,

NATVS, quo nomine postea Augustus cuncta sub imperium accepit. TACIT. *Annal. I.* 1.

§. CC.

Senatus munia.

Quae libera re publica fuerint munia senatus, accurate docuit POLYB. *Hist. VI.* 12. Comitiis a Tiberio e campo in curiam translatis. (§. 48.) senatus ius faciebat, (§. 49.) L. 9. *D. de legib.* honores decernebat, de bello et pace statuebat, et caussas publicas et priuatas maioris momenti cognoscebat. L. 1. §. 10. *D. de postul.* L. 1. §. 2. *D. a quib. adpell.* L. 14. *fin. D. ad leg. Corn. de falf.*

§. CCI.

Senatorum priuilegia.

Magna itaque senatorum dignitas, multa priuilegia. Nam (1. erant viri clarissimi: *L.* 8. *D. h. t.* quae dignitas (2. etiam ad eorum filios, filias innuptas, nepotesque ex filiis, tum naturales, tum adoptiuos, modo hi in potestate manerent, immo et ad postumos in senatoria dignitate conceptos transibat. * L. 1. §. 1. L. 5. L. 6. L. 7. L. 8. L. 10. *D. h. t.* Deinde (3. duplex habebant domicilium, ita vt vtroque loco commoda capere possent: L. *penult. D. h. t.* L. *penult. C. de incol.* (quibus non opponendae L. 22. §. 5. *et* L. 23. *D. ad munic.* vbi de oneribus agitur.) (4. Gaudebant priuilegio fori. L. 1. L. 2. *C. vbi senat.* (5. Immunes erant a muneribus sordidis, etiam patrimonialibus: L. 4. L. 5. L. 14. *C. de dign.* nec (6. diris quaestionibus aut suppliciis plebeiorum subiiciebantur. L. 11. *C. de quaestion.* L. 16. *C. de dignit.*

* Id priuilegium ab Augusto videtur arcessendum, qui senatorum filiis latum clauum et ius intrandi curiam dedit. SVET. *Aug. cap.* 38.

§. CCII.

Ea dignitas sensim euiluit.

Sed euiluit demum ea dignitas, ex quo principes omnia suo arbitrio agere coeperant. Vnde non tam SCta amplius e curia prodibant, quam adclamationes et laudationes principum immodicae: quarum exempla passim obuia apud PLINIVM, TACITVM, et *historiae Augustae scriptores.*

TIT.

TIT. X.

DE OFFICIO CONSVLIS.

§. CCIII.

Consulum conditio sub imperatoribus.

SEquuntur iam magistratus. Inter vrbanos autem eminebant CONSVLES, quorum de origine et potestate sub libera re publica iam supra actum. (§. 61.) Sub imperatoribus manebat consulare nomen, manebant insignia, nec leuis honor videbatur consulatus, quem ipsi principes maxime in quinquennalibus, decennalibus, vicennalibus suscipere non dubitabant. Vid. ANT. PAGI *Diss. hypat.* At raro tum annuum erat consulare imperium; saepe semestre, trimestre, bimestre, menstruum. Vnde tot consules suffecti etiam in Pandectis, quos frustra in fastis quaesiueris. ANT. AVGVSTIN. *de nom. propr. in Pandect. cap.* 2. *p.* 257.

§. CCIIII.

Eorum iurisdictio.

Multum quoque consulum potestati decessit, principibus omnia ad se trahentibus. Errant tamen, qui, consulibus tantum iurisdictionem voluntariam saluam fuisse, existimant ob L. *vn. D. h.t.* [cui sententiae miror suffragari MARAN. *Paratitl. h. t. pag.* 74. *sequ. edit. nou.*] Sane et contentiosa gaudebant, iudices dabant et arbitros, L. 1. §. 3. *D. de adpell.* L. 50. *D. de cond. et demonstr.* decreta interponebant, L. 3. *D. de alim. et cibar. leg.* sententias ferebant, L. 29. *pr. D. de legat.* 2. immo et in facinorosos animaduertebant, quamuis relegare non possent. L. 14. §. 2. *D. de interd. et releg.* CVIAC. *Paratitl.* NOODT. et SCHVLTING. *h. t.*

§. CCV.

Quando coss. successio defierit?

Vulgo consulum successionem Romae *a. v.* 410. Constantinopoli anno 591. in Basilio defecisse perhibent. Sed, capta a Gothis vrbe, consularem tamen dignitatem mansisse, patet ex CASSIOD. *Var. VIIII.* 22. Constantinopoli etiam anno 646. Mauricius Aug. consulatum gessit. REINES. *Inscr. pag.* 960. Vnde Leo Sapiens eum primus videtur Constantinopoli sustulisse. *Nou. Leon. LXXXXIIII.*

TIT.

TIT. XI.

DE OFFICIO PRAEFECTI PRAETORIO.

§. CCVI.

Praefecturae praetorii origo.

PRaefectura praetorii sub Augusto audiri coepit, (§. 78.) qui praetoriano militi Maecenatis consilio duos viros * equestris ordinis praefecit, quos PRAEFECTOS PRAETORIO vocauit. DIO *Lib. LII. p.* 480. *Lib. LV. p.* 555. Postea, quum Tiberius cohortes in castra ad portam Viminalem contraxisset: coepit hic magistratus inter potentissimos censeri. SVET. *Tiber. cap.* 37. TACIT. *Annal. IIII.* 2. HERODIAN. V. 1. Vnde *ἡ ἀρχὴ δευτέρα μετὰ τὰ σκῆπτρα*, *magistratus ab imperatore secundus*, dicitur ZOSIMO II. 32. *πρᾶξις οὐ πολύ τι ἐξουσίας καὶ δυνάμεως βασιλικῆς ἀποδέουσα*, *potestas, quae non multum a principatu abest*, HERODIANO *Hist. V.* 1.

* Hic numerus postea seruatus a Tiberio, TACIT. *Annal. I.* 24. sub Commodo, HERODIAN. I. 9. sub Seuero, *id.* I. 13. sub Caracalla, *id.* III. 11. Aliquando tamen vnus, aliquando tres memorantur. Indicem eorum texit PETR. FAB. *Semestr. I.* 1.

§. CCVII.

Officium praefecti praetorio.

Quamuis enim initio militaris esset hic magistratus, similisque magisterio equitum (§. 65.) videretur POMPONIO, L. 2. §. 19. *D. de orig. iur.* L. *vn. pr. D. h. t.* sensim tamen in tantum creuit eorum auctoritas, vt et iuri dicundo praeessent. Hinc tot praefectos praetorio inter ICtos reperimus. Vid. HERODIAN. IIII. 12. e. g. [Tarunteium Paternum, de quo REINES. *Inscript. p.*38.] Macrinum, Papinianum, Vlpianum. Add. EV. OTTON. *Papinian. pag.* 116.

§. CCVIII.

Eius potestas et iurisdictio.

Curam itaque gerebant disciplinae publicae, et vice sacra iudicabant. Vnde et edicta proponebant, L. 2. *C. de offic. pr. pr. Or. et Illyr.* quaestiones habebant, HERODIAN. I. 8. et sententias ferebant tanta cum auctoritate, vt ab iis adpellari non posset, sed supplicatio tantum intra biennium admitteretur. L. *vn.* §. 1. *D. h. t.* multoque minus restitutio aduersus illas impetraretur, nisi ab ipso praefecto praetorio. L. *vn. fin. D. h. t.* Erant itaque praecipui principum administri. HERODIAN. V. 1. ZOSIM. II. 32. quin paren-

parentes principum et tutores reipublicae. GRVT. *Inscr. pag.* 439. *num.* 4. At Constantinus, exauctorato milite praetoriano, castrisque dirutis, ipsum orbem Romanum in quatuor praefecturas diuisit, Orientis, Illyrici, Italiae, et Galliae, praefectorumque censurae prouinciarum praesides subiecit. *Tit. C. de off. praef. Or. et Illyr. Afr.* ZOSIM. II. 33. IAC. GOTHOFR. *Notit. dign. Cod. Theod. subiunct. Notit. vtriusque imp. cum comment.* PANCIROLI.

TIT. XII.

DE OFFICIO PRAEFECTI VRBI.

§. CCVIIII.

Praefecti vrbi officium.

DE huius praefecturae origine iam supra diximus (§. 60.66.78.) Ordinarius magistratus esse coepit per Augustum: TACIT. *Annal. VI.* 11. SVET. *Aug. cap.* 37. huiusque praefecti initio erat, coërcere seruitia, et quod audacia ciuium turbidum, nisi vim metueret. TACIT. *Annal. VI.* 11. L. 1. §.8.10. *D. h. t.* Postea merum imperium exercuit intra vrbem et centesimum ab vrbe lapidem. L. 1. *pr.* §. 4. *D. h. t.* Florianus imp. adpellationes omnium potestatum dignitatumque adiecit. VOPISC. *Florian. cap.* 6. L. 17. *C. de adpell.* L. 13. *C. Th. eod.* Ab ipso tamen praefecto vrbi ad imp. prouocabatur. L. 38. *pr. D. de min.* L. 23. *C. Th. de adpell.*

§. CCX.

Eiusdem iurisdictio.

Animaduertebat itaque in facinorosos, L. 17. *pr.* §. 3. §. 4. *et* 10. *D. h. t.* iique etiam ab aliis magistratibus ad eum remittebantur. L. 1. §. *vlt. D.* §. 10. 11. *Inst. de susp. tut.* Habebat ius gladii, immo et deportandi: L. 1. §. 3. *D. h. t.* non tamen ante tempora Seueri. L. 1. §. 4. *D. de legat.* 3. Ius porro dicebat inter argentarios, L. *penult. D. h. t.* forum armentorum carniumque, et disciplinam spectaculorum curabat. L. 1. §. 11. 12. *D. h. t.* [Vnde et pondera eorum nominibus inscripta reperias. REINES. *Inscript. class. III.* 73. *pag.* 330. *et* 352.] Extra vrbem quidem ius non magis dicebat, quam praetor: attamen de omni caussa, quae extra muros ad centesimum vsque lapidem acciderat, in vrbe iudicabat, iudicemque dabat. Et ita intelligendam esse L. *vlt. D. h. t.* recte animaduertit IO. GOEDD. *ad* L. 2. *D. de verb. sign. n.* 3. *p.*53.

Denique et militibus stationariis per vrbem dispositis quietem popularium tuebatur. L. 1. §. 12. *D. h. t.*

§. CCXI.

Quamdiu haec praefectura manserit?

Mansit haec praefectura ad extrema rei publicae tempora: immo capta vrbe eam restituit Athalaricus, Gothorum rex. CASSIOD. *Var. VIIII.* 7. Conf. FEL. CONTELOR. *de praef. vrb.* apud SALLENGR. *Thesaur. ant. Rom. Tom. I.*

TIT. XIII.

DE OFFICIO QVAESTORIS.

§. CCXII.

Quaestorum officium.

QVaestorum, quorum de origine iam supra actum, (§. 73.) alii erant *parricidii*, de quibus LIV. IIII. 51. XXXVIII. 54. FEST. voce *quaestores.* L. 2. §. 23. *D. de orig. iur.* alii *aerarii*, de quibus hic agendum. Quemadmodum enim illi iudiciis publicis praeerant: ita penes hos, libera adhuc re publica erat cura pecuniae publicae. LIV. XXXIII. 42. Praeterea praedam sub hasta vendebant, DIONYS. HAL. *Lib. X. cap.* 21. *p.* 648. SCta et signa militaria adseruabant, LIV. IIII. 22. et denique legatis hospitia et lautia praebebant. LIV. XXVIII. 39.

§. CCXIII.

Eorum numerus, et potestatis deminutio.

Eorum initio duo creati, dictique VRBANI: LIV. IIII. 53. deinde quatuor, quorum duo coss. in bello adesse solebant. LIV. IIII. 54. Hinc octo constituti; LIV. *Epit. XV.* et ex Sullae instituto 20. TACIT. *Annal. XI.* 20. quem numerum Caesar duplicauit. DIO CASS. *Lib. XXXXIII. pag.* 237. Plerique ex his cum praesidibus ibant in prouincias: *(§. 77.)* CIC. *pro Mur. cap.* 8.* reliqui domi aerarium curabant. Enimuero, cura ista aerarii ab Augusto ad praetorios viros; (SVET. *Aug. cap.* 36. DIO CASS. *Lib. LIII. p.* 497.) et postea a Nerone ad praefectos aerarii translata, TACIT. *Annal. XIII.* 28. *Histor. IIII.* 9. PLIN. *Epist. III.* 4. Quaestoribus fere solum ius sententiam in senatu dicendi superfuit. L. vn. §. 3. *D. h. t.*

* Etiam sub imperatoribus in prouincias populi ibant quaestores, ceu patet ex TACIT. *Agric. cap.* 6. et STRAB. *Lib. III. p.* 253.

§. CCXIIII.

§. CCXIIII.

Erant etiam inter eos, qui orationes et libellos principum in senatu praelegerent, dicti QVAESTORES CANDIDATI, quod id maiorum honorum esset auspicium. L. *vn.* §. 2. 4. *D. h. t. Antiqu. nostr. Rom. I.* 2. 45. Quaestores candidati.

TIT. XIIII.

DE OFFICIO PRAETORIS.

§. CCXV.

DE praetorum origine et numero supra actum (§. 62.) Officium in eo erat positum, quod possent tria illa verba fari: DO, DICO, ADDICO *. MACROB. *Saturn. I.* 16. DABANT enim actiones, aduocatos, recuperatores, iudices, arbitros, tutores, bonorum possessionem, restitutionem in integrum. DICEBANT viam in vindiciis: (*Antiqu. Rom. IIII.* 4. 24.) nec non, dum edicta proponebant, vel interdicta dabant. ADDICEBANT denique in cessionibus, iudiciis diuisoriis, manumissionibus. Conf. CAR. SIGON. *de iudic. I.* 7. Praetorum officium.

* Acta praetoris etiam serui rata esse, veteres exemplo Barbarii Philippi demonstrant, *L.* 3. *D. h. t.* quod egregie suo more illustrat IAC. GOTHOFR. in *Diss. de elect. inhabilis magistr. per error. fact.*

§. CCXVI.

Quibusdam ex praetoribus iurisdictio, aliis quaestiones ex legibus iudiciorum publicorum sortito obueniebant. L. 1. L. 2. *D. h. t.* L. 2. §. 32. *D. de orig. iur.* qui tunc loco hastae et fascium gladium ante se positum habebant. SIGON. *de iudic. II.* 4. Alii in prouincias ibant cum summo imperio. Vrbanus contra et peregrinus, destituti mero imperio, si quid animaduersione dignum incideret, reos ad praefectum vrbi remittere tenebantur. (§. 210.) L. 2. *D. de susp. tut.* L. *vlt. D. de in ius voc.* An et merum imperium habuerint?

§. CCXVII.

Postremis temporibus ita paullatim euersum est regnum eorum forense, vt eorum officium fere in actibus voluntariae iurisdictionis et ludorum editione consisteret. Ez. SPANH. *de vsu et praest. num. p.* 109. Eorum potestas sensim exoleuit.

TIT. XV.

DE OFFICIO PRAEFECTI VIGILVM.

§. CCXVIII.

Praefecti vigilum officium et potestas.

HVnc magistratum Augustus, pluribus vno die coortis incendiis, instituit, praefecitque septem cohortibus, vt incendiorum pericula auerteret. L. 2. §. 33. *D. de orig. iur.* L. 3. *pr. D. h. t.* SVET. *Aug. cap.* 30. Itaque noctu obibat vrbem cum hamis et dolabris, L. 3. §. 3. *D. h. t.* ius de incendiariis, furibus, raptoribus, receptatoribus dicebat, eosque, qui negligentius ignem habebant, etiam fustium admonitione castigabat *. L. 3. §. 1. 2. 5. L. *vlt. D. h. t.* Vnde in locum Quinqueuirum cis et vltra Tiberim, (§. 75.) videtur successisse.

* Gauisus itaque est mero imperio, seu iure animaduertendi in leuioris notae homines: quamuis atrociores fures ad praefectum vrbi remittere deberet. L. 3. §. 1. *D. h. t.* Hinc non est, quod vulgarem lectionem sollicitemus in *L. 56. §. 1. D. de furt.* vbi et Graeci habent τυπτέτωσαν. BYNKERSH. *Obs. II.* 8. Nec magis mutauerim quidquam in *L. 15. D. condict. causs. dat.* quia et ibi de furto, et quidem a seruo admisso agitur.

§. CCXVIIII.

Huius praefecturae duratio.

At quum praefecti vigilum paullatim ipsi se furibus sociarent: Iustinianus, suppresso hoc magistratu, eam curam praetori populi mandauit. *Nou. XIII.* Add. NIC. ALAMANN. *ad* PROCOP. *Anecdot. p.* 93.

TIT. XVI.

DE OFFICIO PROCOS. ET LEGATI.

§. CCXX.

Prouinciarum inter populum et principem diuisio.

DE prouinciarum administratione, qualis libera re publica erat, nihil est, quod hic addendum videatur. (§. 77.) Augustus prouincias ita cum populo partitus est, vt huic pacatas relinqueret, sibi bello turbatas et futuras cum Aegypto seruaret. DIO CASS. *Lib. LIII. p.* 503. STRABO *Lib. XVII. fin.* SVET. *Aug. cap.*

cap. 47. quamuis et in illas vere summum haberet imperium ob proconsularem potestatem, imperatoribus decerni solitam. DODWELL. *Praelect. Cambd. VIIII.* 2. *p.* 344.

§. CCXXI.

Procoss. iurisdictio.

In populi prouincias a senatu mittebantur viri consulares vel praetorii, qui PROCOSS. vel PROPRAET. vocabantur. *Procoss.* plenissimam habebant potestatem, omniumque magistratuum vrbanorum partes ad illos in prouincia pertinebant. L. 7. §. *vlt.* L. 8. L. 9. *pr. D. h. t.* Hinc et voluntariam, et contentiosam iurisdictionem exercebant, et illam quidem statim vrbe egressi, L. 2. *pr. D. h. t.* hanc non nisi in prouincia. L. 1. *D. eod.* Iidem tutores dabant ex lege Iulia et Titia, edictaque proponebant, quorum in locum edictum prouinciale perpetuum successit, (§. 53.) iudices dabant, cet.

§. CCXXII.

Et imperium.

Habebant etiam imperium merum, seu ius gladii, L. 6. *pr.* L. 11. *D. h. t.* Nec tamen imperium militare iis reliquerat Augustus, adeoque nec copiis praeerant, [sed lictorum tantum ministerio vtebantur, HERODIAN. *Histor. VII.* 8.] nisi extra ordinem legiones ducere iuberentur. LIPS. *Excess. ad* TACIT. *Ann. I. litt. M.* Curam disciplinae militaris procos. commendat Iustinianus: *Nou. XXX. cap.* 1. sed tunc quidem discrimen istud prouinciarum dudum euanuerat.

§. CCXXIII.

Procos. ingressus in prouinciam et insignia.

Quae in ingressu egressuque prouinciae, itemque in recipiendis repudiandisque xeniis et munusculis obseruanda essent procoss. accurate docet VLPIANVS L. 4. L. 6. §. 3. L. 7. L. 9. L. 10. *D. h. t.* Vrbe egressi vtebantur insignibus, fascibus nimirum cum securibus, olim quidem 12. postea sex tantum. L. 1. L. 14. *D. h. t.* APPIAN. *Syriac. p.* 95. PLVTARCH. *Paull. p.* 256. Vrbem contra ingressi imperium deponebant. L. *vlt. D. h. t.*

§. CCXXIIII.

Eius legati.

Procoss. et propraetoribus adiungebantur LEGATI, οἱ ἡγεμόνες πεμπόμενοι, 1. *Petr. II.* 14. qui vice illorum fungerentur, quoties opus esset. Numerus non semper idem. Q. Ciceroni, praetori Asiae, tres saltim legatos fuisse, patet ex CIC. *ad Q. Fratr. epist. I.* 1. Contra Achaiae procos. vnum tantum legatum habuisse obseruat DIO CASS. *Lib. LV. p.* 567. Poterat itaque huic procos. mandare iurisdictionem, si vellet: L. 13. *D. h. t.* (cui non repu-

gnat L. 4. §. 6. *D. h. t.*) alioquin legatus nihil proprii habebat *. *d. L.* 13.

* At propriam quodammodo iurisdictionem legatis tribuunt Seuerus et Antoninus Augg. *L. 4. pr. D. de off. eius, cui mand. iurisd.* Propriam fieri coepisse, postquam fuisset mandata, existimat, PERENNON. *Animadu. cap.* 26. Sed haec valde diluta. In *L.* 4. imperatores aiunt, Braduam procos. propriam iurisdictionem legato dedisse: *propriam* Braduae, non legati.

§. CCXXV.

Eorum potestas, mandata iurisdictione competens.

Itaque legatus ea habebat, mandata iurisdictione, quae mandari poterant. Hinc non erat apud eum legis actio *: L. 2. §. 1. L. 3. *D. h. t.* multoque minus mero imperio pollebat. L. 6. *pr. D. h. t.* L. 1. *pr. D. de off. eius, cui mand. iurisd.* Si quid ergo animaduersione dignum incideret: reum ad procos. mittebat: L. 11. *D. h. t.* ideoque mandari ipsi poterat custodiarum cognitio, vt praeauditas ad procos. remitteret. L. 6. *pr.* L. *vn. C. h. t.* Id singulare est, quod tutorem dare posset, L. 1. §. 1. *D. de tut. et cur. dat.* L. *penult. D. h. t.* et de suspectis tutoribus cognoscere. L. 4. *pr. D. de off. eius, cui mand. iurisd.* Quam facultatem legatis speciali SCto, vel oratione Marci Antonini imp. datam, nouimus. L. 1. §. 1. *D. de tut. et cur. dat.*

* Negat hac *L.* 2. §. 1. VLPIANVS, coram legato posse manumitti: id autem diserte adfirmat PAVLLVS *L.* 17. §. 1. *D. de manum. vind.* Manifesta sane *ἀντινομία*. Et quum vix verosimile videatur, vel Vlpianum, vel Paullum ius suorum temporum ignorasse: verosimillimum videtur, hunc scripsisse: *sed et apud legatum pro cos. manumittere possumus*, id est, apud *legatum Aug. pro cos.* seu praesidem, compilatorem autem ibi perperam intellexisse *legatum proconsulis*, quumque hoc vocabulum antecessisset, rescripsisse: *legatum eius.*

TIT. XVII.

DE OFFICIO PRAEFECTI AVGVSTALIS.

§. CCXXVI.

Praefecturae augustalis origo.

INter prouincias principi reseruatas, Aegyptum veluti praecipuam sibi sepofuerat Augustus. (§. 220.) Quumque in fatis esse diceretur, vt Aegyptii libertatem recuperarent, simul ac fasces Rom. in regno essent visi: TREBELL. POLL. in *Aemil.* CIC. ad

ad diuers. Epist. l. 7. hac superstitione in commodum suum versa, Augustus eo misit virum equestrem, sibi per omnia obnoxium, nullis fascibus, sed imperio vere proconsulari instructum, TACIT. *Annal. II. 59. XII. 60. Hist. I. 11.* DIO CASS. *Lib. LIII. p. 554.* ARRIAN. *Exped. Alex. III. 6.* senatoribus ipso prouinciae aditu exclusis. SVET. *Tiber. cap. 52.* TACIT. *Annal. l. 59.*

§. CCXXVII.

Potestas praefecti.

Vocabatur is PRAEFECTVS AVGVSTALIS *, et Aegypto omni praeerat nomine principis. L. *vn.* D. *h. t.* Quumque proconsulari simile esset eius imperium, omnem habebat iurisdictionem, voluntariam aeque ac contentiosam, sed et legis actionem, TACIT. *Annal. XII.* 60. tutoris dationem, L. 1. D. *de tut. et cur. dat.* immo et imperium merum. [Quin tanta erat huius praefecturae dignitas, vt SPARTIAN. in *Hadr. cap.* 7. scribat, Hadrianum Marcio Turboni, Daciae praesidi, eam praefecturam dedisse, vt eo maior esset eius auctoritas.]

* Ita vocatur in rubrica tituli. Alias etiam occurrunt vocabula PRAEFECTI AEGYPTI, *L. vn. D. h. t. L. 21. D. de man. vind. L. 1. D. de tut. et cur. dat.* REINES. *Inscr. p.* 460. VICARII AVGVSTALIS, L. 2. *C. de his, qui met. iud. non adpell.* AVGVSTALIS, viri spectabilis, *L. 59. C. de decur.* ΕΠΑΡΧΟΥ ΤΗΣ ΧΩΡΑΣ. STRAB. *Lib. XVII.*

TIT. XVIII.

DE OFFICIO PRAESIDIS.

§. CCXXVIII.

Praesides quinam dicti?

PRaesidis vocabulum alioquin generale, omnibusque, qui prouincias regunt, commune, L. 1. D. *h. t.* hic speciatim illis, qui in principis prouincias mittebantur, tribuitur, dictis alias LEGATIS AVG. PRO COS, vel PRO PRAETORE. (§. 79.) L. 20. D. *h. t.* SPANHEM. *de vsu et praest. num. p.* 180.

§. CCXXVIIII.

Eorum potestas.

Hi in prouinciis suis aeque ac procos. maius omnibus habebant imperium post principem, eaque ibi soli curabant, quae in vrbe varii magistratus. L. 4. L. 10. L. 11. D. *h. t.* Hinc et voluntariam iurisdictionem exercebant, L. 2. L. 5. L. 17. D. *h. t.* et contentio-

tentiosam, L. 8. D. *eod.* et extraordinariam, L. 5. D. *eod.* immo et ius gladii, L. 3. L. 6. L. 13. L. 14. L. 21. *h. t.* L. 6. *pr.* L. *vlt.* D. *de poen.* ita tamen circumscriptum, vt nec deportare possent *, L. 2. §. 1. D. *de poen.* L. 6. §. 1. D. *de interd. et releg.* nec liberam mortis facultatem concedere, L. 8. §. 1. D. *de poen.* nec bona publicare post Theodosii et Valentiniani constitutionem. L. *vn. C. Th. ne sine iussu princ. cert. iud. lic. confisc.*

* Cur vero, qui maius supplicium irrogare poterant, non poterant deportare? Nobis probatur sententia VLR. HVBERI *Digress. III.* 7. obseruantis, deportationem fere personis egregiis irrogatam, vbi viliores vltimo supplicio afficiebantur. PAVLL. *Sent. rec. IIII.* 23. 1. *IIII.* 25. 1. *sequ. IIII.* 26. 1. *sequ. V.* 19. 2. *V.* 20. 2. *V.* 22. 1. Quam coniecturam firmare videtur L. 27. §. 1. 2. *D. de poen.*

§. CCXXX.

Et imperium militare.

In eo autem maior erat praesidum, quam procoss. potestas, quod et legiones ducerent, et exercitibus praeessent vice principis. DIO CASS. *Lib. LIII. p.* 504. Id quod non concessum esse procoss. supra iam obseruauimus (§. 222.)

TIT. XVIIII.

DE OFFICIO PROCVRATORIS CAESARIS VEL RATIONALIS.

§. CCXXXI.

Procuratores Caesaris quotuplices?

QVemadmodum cum procoss. et propraetoribus in prouincias populi ibant quaestores, vt reditus aerario debitos colligerent, et in tabulas referrent: (§. 213. *) ita in prouincias principis fere ibant PROCVRATORES CAESARIS *, qui duorum erant generum. Alii enim res principum fiscales tantum curabant: alii in prouinciis minoribus simul vice praesidum fungebantur, qualis in Iudaea Pontius Pilatus **. TACIT. *Annal. XV.* 44. TERTVLL. *Apol. cap.* 21.

* Dicti etiam curatores Caesaris, BYNKERSH. *Obs. II.* 20. procuratores principis, *L.* 32. *D. ex quib. causs. mai.* procuratores imperatoris, *L. vlt. D. de iur. fisc.* procuratores Aug. procuratores fisci Asiatici, procuratores Aug. a rationibus, rationales summarum, vel summae rei. REINES. *Inscr. class. VI.* 30. *XX.* 190. *VIIII.* 60. *VI.* 57. *et* 126. *sequ. III.* 85. *XIII.* 43. *VI.* 28.

** Tales

** Tales praeter Iudaeam accipere solebant duae Mauritaniae, Raetia, Noricum, Thracia, Alpes maritimae, Epirus, Pontus, TACIT. *Histor.* I. 11. LIPS. *Excess. ad* TAC. *Annal. XII. litt. B.* Corsica, TACIT. *Histor. II.* 16. Sardinia, et aliae.

§. CCXXXII.

Potestas eorum, qui fiscum procurabant.

Priores vere erant procuratores, siue summae rei praepositi, quo casu CATHOLICI, vel CATHOLICIANI, dicebantur, L. 9. §. *vlt. C. de bon. proscr.* siue vni alteriue redituum generi, quales erant PROCVRATORES VICESIMAE HEREDITATIVM, CADVCORVM. Id prae aliis mandatariis habebant singulare, quod seruus Caes. eorum iussu posset adire hereditatem, L. 1. §. 2. D. *h. t.* iunct. L. 99. D. *de adqu. hered.* L. 77. D. *de reg. iur.* et quod a temporibus Claudii ipsis competeret notio caussarum fiscalium, modo essent pecuniariae *. TACIT. *Annal. XII.* 60. L. 9. *pr.* D. *de offic. procos.* L. 1. L. 2. L. 5. *C. vbi causs. fisc.* Ceteroquin nec iurisdictione gaudebant, L. 23. §. 1. D. *de adpell.* nec mero imperio. L. 2. *C. de mod. mult.* L. 3. *pr.* D. *h. t.*

* Cretae tamen procuratori ex lege Fabia cognitionem datam esse, ex VLP. *Fragm. XIIII* colligi posse videtur. Vid. BYNKERSH. *Obs. II.* 20.

§. CCXXXIII.

Nec non eorum, qui prouinciis praeerant vice praesidum.

Posterioris generis Procuratores eadem potestate prouinciis praeerant, qua praesides, L. 4. *C. ad leg. Fab. de plag.* L. 2. *C. de poen.* et hinc *vice praesidis agere*, *vice praesidis fungi*, *vicem praesidis tueri* dicebantur. *L.* 1. *C. de pedan. iud.* L. 3. *C. vbi causs. fisc.* L. 2. *C. de poen.* d. L. 4. *C. ad leg. Fab. de plag.* Hinc et imperio mero, et iurisdictione pollebant, exemploque sunt Copronius, qui Iudaeae praefuisse dicitur τῇ ἐπὶ πᾶσιν ἐξουσίᾳ. IOSEPH. *Ant. Iud. XVIII.* 1. [aliusque, cuius nomen dissimulatur, ὃς καταδίκας τε ποιῶν καὶ χρημάτων εἰσπράξεις, βουλόμενος εὐδοκιμεῖν παρὰ τῷ Μαξιμίνῳ, *qui damnandis iudicio hominibus, exigendisque pecuniis fauorem Maximini aucupabatur.* HERODIAN. *Histor. VII.* 4.] et Hilarianus, qui *loco procos. ius gladii accepisse* fertur in *Actis SS. Perpetuae et Felicit.* a L. HOLSTENIO et THEOD. RVINARTO editis. Vid. NORISII *Cenotaph. Pisan. Diss. II.* 16. 8. *p.* 290. *seq.* BYNKERSH. *Obs. II.* 20.

TIT. XX.

DE OFFICIO IVRIDICI.

§. CCXXXIIII.

Iuridici vbi ius dixerint?

IVRIDICI erant magistratus, certo terrae tractui iuris dicundi caussa praefecti. Tales in Italia loco consularium constituerat Marcus imp. IVL. CAPITOL. *Vit. Marc. cap.* 11. Vnde iuridici per Flaminiam et Picenum, apud GRVT. *Inscr. p.* 1093. *num.* 3. itemque per Apuliam et Picenum, *ibid. p.* 465. *num.* 5. 6. [Memorantur etiam Iuridicus Asturiae et Gallaeciae apud GRVTER. *Inscript. pag.* 463. *nu.* 4.] et omnium celeberrimus iuridicus Alexandrinae ciuitatis, non ita dictus, quod soli Alexandriae ius diceret *, (toti quippe Aegypto cum praefecto praepositus; [ceu iam pridem docuere CVIAC. *Obseru. XX.* 31. et REINES. *Inscript. pag.* 271.] sed quod ibi tribunal haberet.

* Hinc dicitur IVRIDICVS PER AEGYPTVM; GRVT. *Inscr. pag.* 372. *num.* 4. quia toti prouinciae praeerat cum praefecto augustali, cuius simul actiones speculatus videtur, ne res nouas moliretur. Vid. REINES. *ad Inscr. class. II.* 26.

§. CCXXXV.

Eorum potestas.

Ius dicebant, tamquam coss. et praetores, sed fascibus tamen non vtebantur. (§. 226.) DODWELL. *Praelect. Cambd. VIIII.* 11. Erat et apud eos legis actio, L. 1. D. *h. t.* quin et tutores dabant iuridici Alexandrini ex constitutione Marci imp. L. 2. D. *h. t.* §. 5. *Inst. de Atil. tut.* Gauisos etiam esse iurisdictione contentiosa, vel ex nominibus patet. Vocantur enim IVRIDICI, in *rubr. h. t.* Δικαιοδόται apud STRAB. *Lib. XIII.* et ROMANI IVDICES apud SEXT. RVFVM.

TIT. XXI.

DE OFFICIO EIVS, CVI MANDATA IVRISDICTIO.

§. CCXXXVI.

Cur hunc titulum praetereuehamur?

MAgistratuum, quos hactenus descripsimus, *propria* erat *iurisdictio*. Subiungitur tractatus de iurisdictione *mandata*, qualem supra in legato procos. vidimus. Sed de hac commodius agetur *Libri II. tit.* 1.

TIT.

TIT. XXII.

DE OFFICIO ADSESSORVM.

§. CCXXXVII.

ADSESSORES hic non sunt, qui ius dicenti cum iure suffragii adsident, quales olim in vrbe erant *decemuiri litibus iudicandis*, (§. 74. *) in prouinciis 25. recuperatores, ciues Romani, VLP. *Fragm. l.* 12. 13: quorum consessus et *consilium* dicebatur, vel συμβούλιον: *Act. XXV.* 12. sed intelliguntur hic *iurisperiti*, a magistratibus *ius dicentibus adhibiti in consilium in cognitionibus*, *postulationibus*, *libellis*, *edictis*, *decretis*, *epistolis*. * *L.* 1. *D. h. t.* [Hi ob magistratuum imperitiam tam videbantur necessarii, vt vitio versum sit Valerio Maximiano, *quod iudices militares*, *sine adsessoribus in prouincias immiserit*. LACTANT. *de mort. persequut. cap.* 22.] Adsessores quinam?

* Non ergo suffragii ius habebant, sed ius dicentem instruebant, similes iis, qui in his regionibus *pensionarii* vel *adviseurs*; in Germania *syndici* adpellantur.

§. CCXXXVIII.

Hinc facile iam intelligimus, (1. cur ei muneri adhiberentur iurisperiti, seu, vti exemplo philosophorum eleganter vocantur, *iuris studiosi*. *L.* 1. *D. h. t.* (2. Cur, si quid ab iis peccatum, id non magistratibus, sed adsessoribus vitio verteretur. *L.* 2. *D. quod quisqu. iur.* [CVIAC. *Obseru. XXIII.* 40.] (3. Cur hi, si essent aduocati, non possent in eo auditorio, vbi in consilium adhiberi solebant, caussas agere. *L.* 8. §. *vlt. C. de postul.* Quid iura de iis sanciant?

§. CCXXXVIIII.

Deberi iis salarium, facile patet. Et olim quidem eius quantitas conuentione definiebatur. L. 4. D. *h. t.* Postea ordinarium salarium iis constitutum ab Alexandro imp. LAMPRID. *Vit. Alex. cap.* 46. L. 32. D. *ex quib. causs. mai.* Debetur integrum, licet praeses, antequam dies venerit, decesserit: L. 4. D. *h. t.* L. 1. §. 13. D. *de extr. cogn.* nisi intra tempus, quod residuum erat, alii operam addixerint adsessores. Quo casu sane iniquum videbatur, eos eodem tempore pro iisdem operis duplex lucrum captare. Eorum salarium.

* * * * * * * * * *

LIB. II.

TIT. I.

DE IVRISDICTIONE.

§. CCXXXX.

Quid iurisdictio? QVum hactenus de magiſtratibus actum ſit: proximum eſt, vt de eorumdem poteſtate, quae in IVRISDICTIONE et IMPERIO conſiſtit, agamus. Eſt autem IVRISDICTIO notio iure magiſtratus competens. CVIAC. *Paratitl. D. h. t.*

§. CCXXXXI.

De eius natura axiomata. Ex qua definitione aperte fluunt axiomata: I. Iuriſdictio omnis vi officii vel iure magiſtratus competit, *L. 1. pr. D. de offic. eius, cui mand. iuriſd.* II. Ea non in aliqua vi et coactione, ſed in ſola notione, conſiſtit. Id quod vel iuriſdictionis voluntariae exempla ſatis confirmant.

§. CCXXXXII.

An ius dicant arbitri et iudices pedanei? Quum igitur iuriſdictio omnis iure magiſtratus competat: (*§.* 241. 1.) conſequens eſt, (1. vt nec arbitro iuriſdictio tribui poſſit, *L.* 11. §. 3. *L.* 17. §. 3. *L.* 19. *pr. D. de recept.* nec (2. iudici pedaneo, quippe qui notionem quidem habet, ſed non iure magiſtratus. *L. 3. D. h. t. L. 46. D. de iudic. L. vlt. D. de off. praet. L. 5. D. de re iud.*

§. CCXXXXIII.

An iuriſdictio patrimonialis vere talis? Nec minus inde patet, (3. iuriſdictionem, qua paſſim hodie per Europam gaudent nobiles et poſſeſſores praediorum feudalium, ex principiis iuris Romani non eſſe iuriſdictionem, immo et ratione originis ſuae eſſe meram poteſtatem veterum Germanorum dominicam in ſeruos vel homines proprios, nouo iuriſdictionis ſchemate palliatam. Vid. *Syllog. opuſc. Exerc. VI. de origine atque indole iuriſdictionis patrimonialis.*

§. CCXXXXIIII.

Iuriſdictio in quo conſiſtat? Quumque iuriſdictio in ſola notione conſiſtat: (§. 241. 2.) ſequitur, (4. vt ea tantum in DECERNENDO et IVDICE DANDO ſit poſita. * ASCON. PAED. *ad Act. I. in Verr. cap. 4. p. 368. edit.*

dit. nou. CAR. SIGON. *de iudic. I. 7. p. 1696. Tom. II. Thesaur. antiquit. Rom. Graeu.* (5. Vt, simulac aliqua vis et coactio accedit, statim sese exserat imperium. *L. 3. fin. L. 4. D. h. t.* (6. Vt non exsequutio, sed sententia sit *extremum in iurisdictione*, cui qui non paret; ius dicenti non videtur obtemperasse. *L. 1. §. 1. D. si quis ius dic. non obtemp.*

* *Decernebat* praetor, dum dabat actionem, dum restituebat in integrum, dum interloquebatur de plano, vel manumittentibus consilium dabat. *Iudicem dabat*, vbi audito partium iure, iudicem, recuperatorem, vel arbitrum nominabat, inquisiturum in factum, et ex formula praescripta laturum sententiam. L. 5. L. 15. *pr. D. de re iud.* Quando *decernebat*, vel DARE, vel DICERE, vel ADDICERE dicebatur: si iudicare iubebat, DABAT tantum. CAR. SIGON. *ibid.* Quae apud magistratum explicabantur, IN IVRE; quae apud iudicem, IN IVDICIO fieri dicebantur. L. 15. *D. rem rat. hab.* CIC. *de inuent. II. 19.*

§. CCXXXXV.

A *iurisdictione* differt IMPERIVM, quod hic nihil aliud est, quam potestas armata: vnde et κατ' ἐξοχὴν potestas dicitur. L. 3. D. *h. t.* Diuiditur in MERVM et MIXTVM *, quorum illud est *potestas gladii, ad animaduertendum facinorosos homines, speciali lege concessa. d. L. 3. D. h. t. L. 1. pr. D. de off. eius, cui mand. iurisd.* Hoc contra *modica coërcitio, quae iurisdictioni cohaeret*, L. 1. *§. vlt.* L. *vlt. §. 1. D. de offic. eius, cui mand. iur.* vel per hypallagen *imperium, cui inest iurisdictio. L. 3. D. h. t.* Imperium quid et quotuplex?

* Accipienda itaque sunt vocabula in sensu vulgari, quo *merum* opponitur *mixto*. Vnde et Graecos *ἐξουσίαν καὶ ἀρχὴν ἄκρατον, potestatem vel imperium merum*, opponere solere τῷ μικτῷ, *ei, quod mixtum est*, erudite obseruat ZACH. HVB. *Diss. iurid. I. 1. 4.* et in iure nostro aliquando *non merum* vocatur imperium mixtum. L. *vlt.* §. 1. *D. de off. eius, cui mand. iurisd.*

§. CCXXXXVI.

Quum itaque merum imperium sit ius gladii; (§. 245.) consequens est, (1. vt illi nulla plane admixta sit iurisdictio *. (2. Vt, qui imperium hoc habet, pro grauitate delicti animaduertere possit in facinorosos, vel vitam ciuilem naturalemue adimendo, vel leuiorem irrogando poenam, *L. 28. pr. D. de poen.* nisi haec potestas legibus restricta sit. *(§. 229. *)* (3. Vt et ex officio dare possit operam, vt prouincia malis hominibus purgetur. *L. 3. §. 13. D. de offic. praesid.* In quo consistat imperium merum?

* Quamuis enim notio praecedat animaduersionem; ea tamen iurisdictio non est, quia non iure magistratus competit, (§. 240.) sed ex lege speciali. (§. 245.)

§. CCXXXXVII.

Quis illud habeat?

Quumque hoc merum imperium lege speciali concedatur: (§. 245.) sequitur (1. vt non nisi a summa potestate proficisci possit. *L.* 2. §. 23. D. *de orig. iur. L.* 3. *C. h. t.* (2. Vt, qui imperio illo pollet, nihil habeat proprii, adeoque istud vice summae potestatis exerceat *L.* 1. *pr.* D. *de offic. eius, cui mand. iurisd.*

§. CCXXXXVIII.

In quo consistat imperium mixtum?

Ex MIXTI porro imperii definitione (§. 245.) fluit, (1. iurisdictionem et mixtum imperium non magis esse *συνώνυμα*, quam vinum et aquam illi admixtam. (2. Ei, cui data iurisdictio, id quoque datum videri, sine quo explicari illa nequeat, id est, imperium mixtum. *L.* 2. D. *h. t.* (3. Quemque magistratum posse iurisdictionem suam imperio tueri, *L. vn. pr.* D. *si quis ius dic. non obtemp.* immo et (4. in dubio aestimare, suane sit iurisdictio. *L.* 2. §. 1. *D. si in ius voc. non. ier.* (5. Imperium hoc consistere in modica coërcitione, *L.* 1. §. *vlt.* D. *de off. eius, cui mand. iur.* qualis est pignoris capio, mulcta, in possessionem missio, interdictio fori, manus militaris, et aliquando adprehensio personae. *L.* 9. §. *vlt.* D. *ad leg. Iul. pecul. L.* 4. §. 2. 4. D. *de damn. inf. L.* 9. *pr.* §. 1. D. *de poen. L.* 68. D. *de rei vindic.*

§. CCXXXXVIIII.

Iurisdictio I. vel voluntaria, vel contentiosa.

His praemissis, facile intelliguntur variae iurisdictionis diuisiones. Nam I. recte diuiditur in VOLVNTARIAM, quae inter volentes, et sine caussae cognitione exercetur, et CONTENTIOSAM, quae inter inuitos et litigantes cum caussae cognitione explicatur. *L.* 2. *pr.* D. *de off. procos.*

§. CCL.

Vtriusque differentia.

Ex quibus definitionibus prono alueo fluit, (1. voluntariam etiam in caussis propriis explicari posse, *L.* 3. *L.* 4. D. *de adopt. L.* 2. D. *de off. praes.* contentiosam non posse. *L.* 10. D. *h. t.* (2. Illam quocumque loco et de plano; *L.* 36. *pr.* D. *de adopt.* §. 2. *Inst. de libertin.* hanc non nisi pro tribunali. *L. penult.* D. *de iust. et iur.* (3. Illam et diebus feriatis; *L.* 8. *C. de fer.* hanc fastis tantum diebus exerceri. *L.* 2. *L.* 7. *L.* 8. *L. vlt.* §. 1. *C. eod.* (4. Illam recte explicari extra territorium, *L.* 2. D. *de off. procos. L.* 36. §. 1. D. *de adopt.* et a iudice incompetente *: *L.* 27. *L.* 30. *C. de donat.* quod ad hanc vero attinet, extra territorium ius dicenti impune non pareri. *L. vlt.* D. *h. t.*

* Nisi

* Nisi huiusmodi actus ita sit comparatus, vt periculum inde immineat iudici competenti, [et hinc exigat caussae cognitionem, qualem iurisdictionem voluntariam doctores *mixtam* vocare solent.] Exemplum habes in L. 16. C. *de praed. et al. reb. min.*

§. CCLI.

Deinde iurisdictio II. alia est ORDINARIA, quae magistratui iure ordinario ita competit, vt ab eius officio separari nequeat, veluti decernere et iudicem dare; (§. 244. 4.) alia EXTRAORDINARIA, quae non nisi certis magistratibus speciali lege defertur, v. g. tutoris datio, legis actio. *L.* 7. *§. vlt.* D. *de off. proc. L.* 6. §. 2. D. *de tutel.* II. Vel ordinaria, vel extraordinaria.

§. CCLII.

Diuiditur iurisdictio III. in PROPRIAM, quae iure magistratus competit in subditos, *L.* 5. *L.* 6. D. *h. t.* MANDATAM, quam quis mandato magistratus, eam tamquam propriam habentis, explicat. *L.* 5. *L.* 16. D. *h. t. L.* 1. *§.* 1. *L.* 3. D. *de off. eius, cui mand. iurisd.* et PROROGATAM *, quae voluntate partium, vel ex praescripto legis extra terminos suos exercetur. *L.* 1. *L.* 2. D. *de iudic.* III. Vel propria, vel mandata, vel prorogata.

* *Prorogari* tantum de tempore dici, obseruat IAC. PERIZON. *Animadu. hist. cap.* 6. *p.* 229. et hinc emendandum putat locum LIV. *XXXXII.* 30. vbi *prorogatio imperii* non de tempore, sed de loco, accipitur. Quae si ita sint, incommode sane ICti nostri dixerint *prorogare iurisdictionem*, quum dicere potius debuissent: *propagare iurisdictionem.* Conf. NOODT. *de iurisd. Libr. II. cap.* 12. Sed codices tamen hanc emendationem non probant. Nec stringere videtur argumentum PERIZONII, *prorogationem semper inuoluere temporis ac durationis significationem, sumtam quippe a comitiis, quorum proprium fuerit vocabulum rogatio, et quae inde oriantur, in quibus etiam prorogare, id est, longius vel in proximum annum rogare imperatoribus imperium.* Nam quid obstat, quo minus et vltra territorium alicui rogaretur imperium, e. g. vt dictator cum potestate esset extra Italiam?

§. CCLIII.

Quum itaque magistratus mandare possit iurisdictionem sibi propriam: *(§. 252.)* consequens est, (1. vt ipsi mandatarii, veluti legati procos. iurisdictionem mandare nequeant. *L. vlt. pr.* D. *de offic. eius, cui mand. iurisd.* (2. Vt a principe delegati quasi magistratus sint, adeoque mandare possint. Arg. *L.* 5. *C. de iudic.* (3. Vt nec imperium merum mandari possit, (§. 247. 2.) nec iurisdictio extraordinaria. (§. 251.) *L.* 1. *pr. L.* 2. *pr.* §. 1. *D. de off. eius, cui mand. iurisd. L.* 8. *pr. D. de tut. dat. L.* 8. *§.* 18. *D. de transact. L.* 70. *D. de reg. iur.* (4. Vt contra recte mandetur ordinaria, siue tota, siue pro parte. *L.* 16. *sequ. D. h. t. L.* 4. §. 1. *D. de off. eius, cui mand. iurisd.* Quis et quam iurisdictionem mandare possit?

§. CCLIIII.

§. CCLIIII.

Mandati huius natura.

Quumque iurisdictionem mandatarius vi mandati explicet: (§. 252.) facile patet, (5. eum omnia agere nomine mandantis: *L. 6. §. 2. D. de off. proc.* et (6. iisdem modis cessare mandatam iurisdictionem, quibus ipsum mandatum finiri solet, veluti morte mandantis et mandatarii, *L. 6. D. h. t.* et illius reuocatione. *L. 6. §. 1. D. de off. procos.* *

* Singulare id fuisse videtur, quod legato a proconsule adimi quidem posset mandata iurisdictio, sed non inconsulto principe, *d. L. 6. §. 1. D. de off. procos.*

§. CCLV.

Iurisdictio conuentione prorogata.

Quia porro conuentione prorogari potest iurisdictio: (§. 252.) nemo dubitabit, (1. quin et *expresse* fieri possit, seu verbis, et *tacite*, seu ipso facto: modo, si expresse pacto nudo facta, ante aditionem iudicis prorogantem non poeniteat. * *L. 18. D. h. t.* Nec dubium est, (2. quin tacite iurisdictionem prorogasse censeatur, quisquis non allegata praescriptione fori litem contestatus est: *L. 4. C. h. t.* modo iudex incompetens non per errorem aditus sit. L. 15. *D. h. t. L. 2. pr. D. de iudic.*

* Quod tamen hodie, quando omnia pacta validam obligationem producunt, secus se habere videtur.

§. CCLVI.

Nec non ex praescripto legum per reconuentionem.

Ex praescripto etiam legis (§. 252.) iurisdictio prorogatur per RECONVENTIONEM, quae est mutua litigantium coram eodem iudice petitio. *L. 11. §. 1. D. h. t.* Leges enim probant hoc axioma: *cuius in agendo actor seruat arbitrium, eum et contra se habere iudicem non dedignari debet. L. 11. §. 1. D. h. t.*

§. CCLVII.

Reconuentionis natura.

Ex quo sequitur, (1. vt reconuentio institui possit quocumque tempore, etiam post litis contestationem: *L. 14. C. de sent. et interloqu. Nou. LXVIIII. cap. 2.* quamuis in foro fere contraria opinio inoleuerit. Vid. BRVNNEM. *Processf. ciuil. X. 11.* (2. Vt locum habeat in caussis omnibus. *L. 22. D. de iudic.* (3. Vt conuentio et reconuentio pari passu ambulent, et simul tractentur, nisi, an reconuentioni locus sit, demum finita conuentione constare possit *. *L. 10. C. de iniur.*

* Moribus Saxonum, quos multa Germaniae fora probant: numquam reconuentio admittitur, nisi finita conuentione, et in caussis connexis. Ideo fit,

fit, vt actor ibi caueat de reconuentione et expensis. ZANGER. de except. p. 783. II. 1. 387. SVENDENDORFFER. ad Fibig.

§. CCLVIII.

Porro IIII. iurisdictio alia CIVILIS est, alia MILITARIS, de qua *L. 6. C. h. t. L. 2. C. vbi quis de curial. et cohort. et tot. tit. C. de offic. ciu. et milit. iudic.* et ibi CVIAC. *Paratitl.* alia ECCLESIASTICA, Iustiniano adhuc AVDIENTIA, *tit. C. de episc. audient.* Quibus hodie sexcentae aliae accedunt, veluti *circumsepta, academica, nautica, siluestris, metallica, feudalis, patrimonialis, mercatoria*, quas omnes ius Romanum ignorat, de quibus omnibus accurate actum in *Elem. iur. Germ. Lib. III. tit.* I. [In eo quoque vsus fori a iure Romano discrepat, quod hodie et iurisdictio criminalis mandari potest, *C. C. C. art.* 2. multoque magis extraordinaria. Frequentissimae etiam hodie sunt *commissiones*, quae stricti iuris sunt, adeo vt commissarii nec seorsum negotium expedire, nec alios substituere, nec quidquam agere possint, quod ipsis speciatim mandatum non est.] Aliae iurisdictionis species, et vsus tituli hodiernus.

§. CCLVIIII.

Hactenus de iurisdictione. Quum vero quisque magistratus iurisdictionem suam tueri possit: *(§. 248. 3.)* titulo huic annexum animaduertimus edictum DE ALBO CORRVPTO * *L. 7. pr. D. h. t. vt, si quis id, quod iurisdictionis perpetuae caussa, vel in charta, vel in alia materia, propositum fuerit, dolo malo corruperit, in eum quingentorum aureorum iudicium cuilibet e populo daretur.* Edictum de albo corrupto.

* Album quid fuerit, alio loco disputauimus. Addi tamen potest CLAVD. SALMAS. *de modo vsur. p.* 678.

§. CCLX.

Ex quo edicto patet, (1. iudicium hoc pertinuisse ad edicta annua et formulas actionum, non ad ea, quae de rebus incidentibus proponebantur. (2. Notari edicto dolum malum, nec eum teneri, qui casu vel ex imperitia corrupit. L. 7. *§.* 4. *D. h. t.* (3. Iudicium hoc fuisse populare, poenamque quingentorum aureorum cuiuis e populo agenti fuisse adplicatam. L. 12. *pr. D. de verb. sign.* et ibi GOEDD. *n.* 15. (4. Si plures corruperint, illud contra singulos dari in solidum, L. 7. *§. vlt.* L. 8. L. 9. *D. h. t.* (5. Concurrisse hoc iudicium cum persequutione ex lege Cornelia de falsis. L. *penult. pr. D. ad leg. Corn. de fals.* PAVLL. *Sent. recept. V.* 25. 4. Actionis huius natura.

§. CCLXI.

An eius hodie vlius vsus sit?

Enimuero actionis huius natura ipsa satis docet, eius hodie nullum esse vsum, quamuis magistratum edicta quaecumque corrumpentes extra ordinem punire posse, nemo dubitet.

TIT. II.

QVOD QVISQVE IVRIS IN ALTERVM STATVERIT, VT IPSE EODEM IVRE VTATVR.

§. CCLXII.

Huius edicti occasio.

AD iurisdictionem etiam hoc pertinet edictum. Quum enim praetores olim per annum saepe mutarent edicta, multaque iura noua statuerent πρὸς χάριν, ἢ κατ' ἔχθραν τινῶν, *in gratiam odiumue quorundam hominum* : DIO *Lib. XXXVI. p.* 21. non solum lex Cornelia huic improbitati opposita, (§. 44.) verum etiam ab ipsis magistratibus edicto cautum est, *vt magistratus, qui quid noui iuris in aliquem statuerit, vel is, qui apud magistratum aliquid noui iuris obtinuerit, quandoque postea, aduersariis eorum postulantibus, eodem iure vterentur, et eodem iure aduersus eos decerneretur.* L. 1. §. 1. L. *vlt. D. h. t.* CIC. *Epist. ad Q. Fratr. I.* 1.

§. CCLXIII.

De eius natura axiomata.

Inde ergo patet, I. poenam hoc edicto proponi iis, qui vel propria, vel aliena iurisdictione abutuntur, eamque in gratiam odiumue inflectunt. II. Poenam hanc ex talionis iure manare, adeoque esse aequissimam. *L.* 1. *pr. D. h. t.*

§. CCLXIIII.

Quinam in illud incidant?

Ex priore axiomate sequitur, (1. vt edictum et ad magistratum, nouum ius statuentem, pertineat, et ad partes illud postulatione sua impetrantes. *L.* 3. *D. h. t.* (2. Vt vtroque casu puniatur dolus malus cum effectu coniunctus, adeoque (3. non incidat in edictum magistratus, consilio adsessoris statuens, (§. 238. 2.) *L.* 2. *D. h. t.* nec (4. qui statuere decreuerat, nec statuit tamen, *L.* 3. §. 2. *D. h. t.* nec (5. pars litigans, quae vel ius nouum numquam postulauit, vel eo saltim non vsa est. *L.* 3. *pr. D. h. t.*

§. CCLXV.

§. CCLXV.

Quumque hic poena talionis obtineat: (§. 263. 2.) consequens est, (1. vt ius nouum statuentes vel impetrantes, aduersario quocumque postulante, eodem iure vti teneantur. *L.* 3. §. 2. *D. h. t.* (2. Vt, si is, contra quem ius nouum statutum, ipse tale quid fecerit, edictum cesset. *L. vlt. D. h. t.* (3. Vt, quod ex iure huius modi nouo solutum est, repeti ex hoc edicto non possit. *L.* 4. §. *vlt. D. h. t.* Poena ius nouum statuentium, vel impetrantium.

§. CCLXVI.

Ex quibus omnibus patet, dari ex hoc edicto actionem aduersario cuicumque, (§. 265. 1.) aduersus eum, qui in magistratu ius nouum dolose statuerat, vel eum, qui illud postulando impetrauerat, eoque vsus fuerat, (§. 264.) vel eorum heredes, *L.* 3. §. 5. *D. h. t.* ad id, vt eodem iure vtantur. *L.* 1. §. 1. *D. h. t.* Actionis ex hoc edicto descriptio.

§. CCLXVII.

Quemadmodum vero inde, quod magistratus nostri ius nouum statuere nequeant, satis patet, huius edicti hodie nullum plane vsum esse: ita quod contra abusum iurisdictionis sancitum est, (§. 263. 1.) satis incommode a doctoribus adplicatur IVRI RETORSIONIS, quo inter se vti solent prouinciae, diuersis iuribus vtentes. [Quamuis enim hoc iustam rationem habeat, et receptissimum sit. STRVV. *de vindict. priuat. aphorism.* 11. *sequ.* ad hunc tamen titulum non pertinet.] Hic sane non est iurisdictionis abusus, nec dolo malo ius nouum statuitur, nec retorsio iuris fit in poenam, sed ad obtinendam aequalitatem. Aequissimum enim est, vt quo iure ciues nostri apud vicinos vti tenentur, eo et vicini apud nos vtantur. Quod variis exemplis illustrarunt SAND. *Decis. l.* 17. 3. STRYK. *Vs. hod. Dig. h. t.* §. 4. *sequ.* HVBER. *h. t.* An ex hoc edicto sit ius retorsionis?

TIT. III.

SI QVIS IVS DICENTI NON OBTEMPERAVERIT.

§. CCLXVIII.

AD tuendam iurisdictionem (§. 248. 3.) etiam pertinet hoc edictum. Quum enim extremum in iurisdictione sit senten- Edictum aduersus eos, qui

ius dicenti non obtemperauerint. sententia, (§. 244. 6.) eique non semper obtemperent ciues: praetor, permittente lege veteri, * edixerat, *vt, qui iui dicenti non obtemperauerit, is intra annum in id, quanti ea res est, condemnaretur. L. vn.* §. 1. *sequ. D. h. t.*

* Dionys. Halic. *Lib. X. cap.* 49. p. 674. antiquissimam hanc legem esse ait, ἵνα ταῖς ἀρχαῖς πάσαις ἐξῇ, τοὺς ἀσχημονοῦντας, ἢ παρανομοῦντας εἰς τὴν ἑαυτῶν ἐξουσίαν ζημιοῦν, *vt magistratibus omnibus insolentes, et iurisdictioni suae haud obtemperantes, multare liceret.*

§. CCLXVIIII.

De eius natura axiomata. Ex quo fluunt axiomata: I. Hoc edictum persequitur illos, qui, quod extremum est in iurisdictione, non faciunt. *L. vn. §.* 1. *D. h. t.* II. Poena est, quanti res est. *d. L. vn. §. vlt. D. h. t.* III. Iudicium hoc poenale annale est. *d. L. vn. §. vlt. D. h. t.*

§. CCLXX.

Qui in edictum incidant? Quum itaque hoc edictum persequatur eos, qui, quod extremum est in iurisdictione, non faciunt, (§. 269. 1.) extremum autem in iurisdictione sit sententia: (§. 244. 6.) consequens est, (1. vt non solum, qui exsequutioni resistit, in edictum incidat, (vti vulgo tradunt,) sed et qui in caussa est, vt exsequutio decernatur, e. g. qui rem mobilem a se vindicari passus non est, sed duci eam, vel ferri, passus est. *L. vn.* §. 1. *D. h. t.* (2. Vt nihil intersit, siue reus non obtemperet, siue actor, siue alterutrius tutor, curator, procurator, modo id non suo, sed dominorum periculo faciant. *L. vn.* §. 2. 3. *D. h. t.* (3. Vt hoc edictum ad heredes non pertineat *d. L. vn.* §. *vlt. D. h. t.*

§. CCLXXI.

Quae poena eo proponatur? Quumque poena sit, quanti res est: (§. 269. 2.) sequitur, (4. vt non obtemperans, praeter rem, quae in iudicium deducta est, etiam eiusdem pretium vel aestimationem praestare debuerit, adeoque poena vere in eo constiterit, quod quum alioquin, si obtemperasset, simplici rei praestatione defungi potuisset, iam ob contumaciam duplici teneretur, et rei, etiam nullo iure petitae, aestimationem praestare iuberetur.

§. CCLXXII.

Qualis inde actio nascatur? Datur itaque ex hoc edicto actio aduersario * aduersus non obtemperantem (§. 270. 2.) non aduersus eius heredes, (§. 270. 3.) ad id, quanti res est, intra annum (§. 269. 3.) consequendum.

* Dupliciter

* Dupliciter ergo falli videtur vir summus, IAC. CVIACIVS in *Paratitl. ad h. t.* quod et popularem hanc actionem fuisse existimat, et poenam inter fiscum et actorem diuisam censet. Vid. EM. MERILL. *Variant. ex Cuiac.* I. 6.

§. CCLXXIII.

Hodie magistratus in immorigeros et procaces ex officio animaduertit pignoris capione, mandata poenalia decernit, quin et armata manu sententias suas exsequitur. Id quod et iuri Romano consentaneum esse, ex L. 68. *D. de rei vind.* patet. Add. BYNKERSH. *Obs. III.* 14. Vsus hodiernus.

TIT. IIII.

DE IN IVS VOCANDO.

§. CCLXXIIII.

HAec de iurisdictione. Quum vero, quae apud magistratum, ius dicentem, fiunt, in iure fieri dicantur: (§. 244. *) de iis iam titulis insequentibus agitur, immo in tota, quae restat, prima parte. Vocantur haec alias a Iustiniano πρῶτα, qualia sunt (1. in ius vocatio, (2. editio actionis, (3. aduocatorum et procuratorum constitutio, (4. restitutio in integrum, et (5. compromissum. Ita fere A. A. PAGENSTECHERVS *in Admonitor. ad Pand. l. 68. p. 48.* Ratio ordinis.

§. CCLXXV.

IN IVS VOCATIO, quae omnium actionum instituendarum principium erat, §. *vlt. Inst. de poen. temer. litig.* ex legibus 12. tabb. ita fiebat priuata auctoritate, vt acturus aduersarium, in publico deprehensum inclamaret: *ambula in ius*: si hic tergiuersaretur, pedemue strueret, praesentes antestaretur, eoque facto manum iniicere, et inuitum obtorto collo ad tribunal rapere posset. Quin tantus erat iuris antiqui rigor, vt nec senectus, nec valetudo reum plane eximeret, sed is iumento iniectus ad praetorem abriperetur. * FEST. vocibus *pedem struit*, et *struere*. GELL. XX. 1. In ius vocatio quomodo facta ex legibus 12. tabularum?

* Ita generatim lex 12. tabularum, de qua IAC. GOTHOFRED. *tab. I.* Quamuis vero BACHOV. *ad Treutl. Vol.* 1. *disp. IIII. thes.* 1. *litt. B.* tantum de personis vilibus, latitantibus, tergiuersantibus, aut vadimonium deserentibus,

eam legem intelligendam putet: nullo tamen idoneo argumento sententiam probauit. Nec honestioribus personis, parentibus, patronis, matronis opus fuisset priuilegio; si lex tantum ad viliores personas pertinuisset.

§. CCLXXVI.

Quid fuerit?

Erat itaque in ius vocatio vetus actus priuatus, quo acturus aduersarium, in publico obuium, iuris experiundi caussa ad magistratum, qui iuri dicundo praeerat, vocabat, nolentemque manu iniecta ducebat. *L. 1. D. h. t. L. 2. D. si quis in ius voc. non ier.* Vnde eam in ius vocandi rationem quodammodo ignominiosam, et cultioribus insequentium temporum moribus indignam fuisse, facile colligitur.

§. CCLXXVII.

Vbi quis vocari possit?

Quum itaque fieret in publico: (§. 276.) consequens est, (1. vt nullum licuerit de domo sua in ius vocare, *L. 18. D. h. t.* multoque minus extrahere. *L. 21. D. eod. L. 1. C. de off. diuers. iud.* nisi α) criminis publici reum, *Nouell. CXXXIIII. cap. 5.* vel β) fisci, reiue publicae debitorem. *L. 2. C. de exact. trib. L. 31. C. de decur.* (2. Vt, si aduersarius nec sui copiam faceret, nec defenderetur, acturus in eius bona mitti posset post triginta dies distrahenda. *L. 19. D. h. t. L. 21. §. 2. D. ex quib. causs. mai.* CVIAC. *Obs. X. 10.* (3. Vt in publico conspectus, si aditum ad se praeberet, recte in ius vocaretur. *d. L. 19. D. h. t.*

§. CCLXXVIII.

An omnes vocari potuerint?

Quumque ignominiosa esset in ius vocatio: (§. 276.) non abs re inferebat praetor, quasdam personas plane non posse vocari, quasdam impetrata demum a se venia, quasdam sine omni vi vocandas esse.

§. CCLXXVIIII.

Qui vel non, vel tantum certo modo vocari potuerint?

Vocari plane non poterant I. quibus ob dignitatem reuerentia debebatur, quales magistratus, qui cum potestate erant: *L. 2. D. h. t.* II. rationis vsu destituti, veluti furiosi, infantes, impuberes: *L. 4. pr. L. 22. D. h. t.* III. publica sollemnitate occupati, vt sacra facientes, equo publico in caussa publica transuecti, iudicantes, nuptias celebrantes, funus ducentes. *L. 2. L. 3. L. 4. D. h. t.* Sine impetrata venia vocari non poterant I. parentes cuiuscumque sexus et gradus, etiam adoptiui: *L. 4. §. 2. 3. L. 5. L. 6. L. 7. L. 8. D. h. t.* II. patroni patronaeue cuiuscumque generis: *L. 8. §. 1. L. 9. L. 10. D. h. t.* III. patroni patronaeue parentes et liberi cuiuscumque sexus et gradus. *L. 10. §. 5. et 9. D. h. t.* Denique

nique ſine vi vocandae erant matronae, quarum pudicitiae is habitus honor, vt eas attingere nefas eſſet aduerſario. VALER. MAX. II. 1. 5. Cuius iuris veſtigium ſupereſſe videtur in *L. 1. C. de offic. diuerſ. iud.*

§. CCLXXX.

Actio contra vocantes ſine venia.

De iis, qui ſine venia vocari non poterant, edixerat praetor, vt, *ſi quis has perſonas ſine permiſſu ſuo in ius vocaſſet, in eum quinquaginta aureorum iudicium daretur. L. 4. §. 1. L. penult. D. h. t.* Vnde dabatur actio perſonis, ſine venia vocatis, non earum heredibus, aduerſus in ius vocantem, non eius heredem, ad poenam quinquaginta aureorum, *L. penult. D. h. t.* aut ſi ſoluendo non eſſet, ad caſtigationem, praefecti vrbi arbitrio ſuſtinendam. *L. vlt. D. h. t.*

§. CCLXXXI.

Vetus in ius vocatio tempore Iuſtiniani iam euanuerat.

Quamuis vero vetus illa in ius vocatio ſenſim euanuerit: et tempore Iuſtiniani in ius vocatio per adparitores fieret *: §. 24. *Inſt. de act. Nou. LIII. cap. 3. §. 1. 2. Nou. LXXVIIII. cap. 3. Nou. LXVIIII. Nou. CXII. cap.* 2. iura tamen, proximis paragraphis expoſita, adhuc obſeruari conſueuiſſe, vel inde colligas, quod ea tam fuſe in Pandectis explicari paſſus eſt imperator.

* Hiſtoriam huius mutationis accurate tradit NOODTIVS *ad h. t. Tom. II. Opp. p.* 55. Nimirum primum ſub Graecis imperatoribus rei vocari coeperunt priuata quidem auctoritate, ſed tamen per adparitores. L. 3. L. 7. *C. de praeſcript. 30. vel 40. ann.* L. 3. *C. de ann. except.* Poſtea Iuſtinianus ſanxit, vt primum actor libellum ad acta offerret; eumque reo exhiberet adparitor, reus autem huic libello conuentionali ſubſcriberet, ac fateretur, ſe illum eo die accepiſſe, ſimulque ſolutis ſportulis de iudicio ſiſti caueret; quemadmodum et ab actore praeſtanda erat cautio, de lite intra duos menſes conteſtanda ſub poena dupli, item de permanendo in iudicio vſque ad finem litis, nec non de decima parte ſummae libello comprehenſae impenſarum nomine aduerſario praeſtanda, ſi litem temere mouiſſe iudicaretur. Quo facto, reo indulgebatur ſpatium viginti dierum, a momento oblati libelli computandum, ad deliberandum, vtrum cedere, an contendere mallt. *Nou. LIII. LXXXXVI. CXII.*

§. CCLXXXII.

Ab ea quomodo differat citatio?

Diuerſa ab hac in ius vocatione eſt CITATIO, cuius ius noſtrum meminit. Illa enim initio litis, et ſemel fiebat; haec eo die, quo reus ſe adfuturum promiſerat, et repetebatur, quotieſcumque partes vel in iure, vel in iudicio adeſſe oportebat. *L. 7. D. de in integr. reſt. L. 10. D. de publ. iud.* Illa priuata auctoritate ab ipſo actore fiebat: haec iuſſu iudicis per vocem praeconis,

vel

vel per edictum. Vid. FR. DUAREN. *Disp. anniu. I.* 7. NOODT. *h. t. pag.* 53.

§. CCLXXXIII.

Quid sit? Est itaque CITATIO, (quae hodie sola obtinet,) legitima rei vocatio, iussu iudicis, rogatu actoris facta, et ad rei notitiam rite perducta. Eaque a doctoribus vulgo in VERBALEM et REALEM diuiditur, quarum illam verbis, vel scriptura; hanc personae, vel rerum eius adprehensione, quam ARRESTUM vocant, fieri tradunt *.

* Sed quum arresto illi non quadret definitio citationis, eique tantum in criminali persequutione, vel aduersus suspectos de fuga, vel contra contumaces locus sit: L. 58. *D. de re iud.* L. 3. *D. de custod. et exhib. reor.* L. 10. §. 16. *D. quae in fraud. cred.* L. 8. *C. quomod. et quand.* facile patet, illud non esse citationem, sed remedium, quo vtendum, ne citatio fiat inutilis. ANT. SCHULTING. *enarr. h. t.* §. 4.

§. CCLXXXIIII.

Vel viua voce fit, vel per scripturam, vel modo ordinario, vel per edictum, vocemue praeconis. Verbalis, quae sola citationis nomen tuetur, I. vel fit VIVA VOCE per adparitorem, vel PER SCRIPTURAM, cui simul inserendus libellus conuentionalis, vt deliberare reus possit, cedere an contendere satius sit. *Auth. Offeratur. C. de lit. contest.* II. Eadem vel ORDINARIA est, quae fit per scripturam reo insinuandam, vel EXTRAORDINARIA *, quae fit per EDICTUM publice propositum, *L.* 1. §. 1. *D. de agn. et alend. lib. L.* 68. *sequ. D. de iudic.* vel per VOCEM PRAECONIS. *L.* 7. *D. de in int. rest. L.* 10. *D. de publ. iudic. Nou. CXII. cap.* 3.

* Sed vel inde, quod *extraordinaria* est haec citatio, colligas, ei ordinarie locum non esse, nisi vel lateat reus, vel ipsius citati intersit, rem ad eius notitiam pertingere. Qualis est edictalis citatio creditorum, in concursu creditorum proponi solita. Vid. BRUNNEMANN. *de concurs. cred. cap.* 2.

§. CCLXXXV.

Citationis materia. Quum itaque citatio sit vocatio legitima: (§. 283.) res ipsa docet, eam complecti debere I. nomen iudicis, actoris, rei: II. caussam, ob quam reus se sistere debeat, (quem in finem vel libelli exemplum citationi includi, vel eius summa in ipsa citatione repeti solet:) III. locum, vbi ius dicendum sit: IIII. diem, quo reus adesse debeat, quem nec nimis propinquum esse, (pragmatici *terminum iusto angustiorem* vocant,) nec in diem feriatum incidere oportet: V. actum in iudicio suscipiendum.

§. CCLXXXVI.

§. CCLXXXVI.

Eius insinuatio.

Quumque rite ad rei notitiam perduci debeat: (§. 283.) consequens est, (1. vt insinuanda sit vel *in faciem*, vel *ad domum*, *L.* 13. §. 1. *D. de excus. L.* 1. §. 1. *D. de agn. et al. liber.* vel, si nemo recipiat, aedibus adfigenda. *L.* 4. §. 5. *D. de damn. inf.* (2. Vt, si quis extra territorium citandus sit, iudex alterius subsidio vti debeat. (§. 254. 5.) *L.* 15. §. 1. *D. de re iud.* Vnde diuisio citationis notissima in MEDIATAM et IMMEDIATAM.

§. CCLXXXVII.

Et effecta.

Ceterum citationis effecta sunt varia, veluti I. quod citatum semper obstringit, cogitque se sistere in iudicio: *L.* 2. *D. si quis in ius voc. non ier.* quamuis non semper iudex procedat in contumaciam, sed reum, in expensas damnatum, iterum ac tertium citare soleat *. II. Quod interrumpit praescriptionem. *L.* 2. *L.* 3. *C. de ann. exc. L.* 3. *L.* 7. *C. de praescr. trigint. vel quadrag. ann.* III. Quod inducit praeuentionem et litis pendentiam, modo non fuerit circumducta. *L.* 5. *L.* 73. §. 1. *D. de iudic. L. vlt. C. h. t.* IIII. Quod in actionibus in rem, rem facit litigiosam. *Auth. litigiosa C. de litig.* V. [Quod continuationem iudicii delegati inducit. *c.* 20. *X. de offic. et potest. iudic. deleg.*]

* Et inde diuisio citationis in DILATORIAM et PEREMTORIAM, quam doctores ex L. 68. *seqq. D. de indic.* exsculpunt; in qua tamen lege de citatione, quae coepta lite, et iam sententiae matura, per edictum fieri possit, agitur. CVIAC. *Obs. X.* 10. Sed quatenus iudex non statim ad primas citationes in caussa procedit, eatenus recte se habet haec diuisio. L. 70. L. 71. L. 72. *D. de iud.* Procedit tamen iudex post primam citationem, si actus explicandus in iudicio, qui et absente citato commode explicari potest. Quod est fundamentum distinctionis in citationem MONITORIAM et ARCTATORIAM. STRYK. *Introduct. ad prax. for.* IIII. 5.

TIT. V.

SI QVIS IN IVS VOCATVS NON IERIT, SIVE QVIS EVM VOCAVERIT, QVEM EX EDICTO NON DEBVERIT.

§. CCLXXXVIII.

Edicta hoc titulo explicata.

SEquuntur bina edicta, itidem ad in ius vocationem pertinentia. Priore cauerat praetor, *vt, si quis in ius vocatus non ierit*,

ierit, quum ire eum oporteret, in mulctam pro iurisdictione magistratus condemnaretur *. *L.* 2. *pr.* §. 1. *D. h. t.* Posteriore autem, *vt, si quis vocatus fuerit, qui ex edicto non debuerit, is neque sequeretur, neque duceretur.* Arg. rubr. *h. t. L.* 48. *D. de verb. sign.* et ibi GOEDD. *n.* 1.

* Quum enim 12. tabb. cautum fuisset: IN IVS VOCATVS ATQVEAT, IAC. GOTHOFRED. *ad leg.* 12. *tabb. tab. I.* et cuiuis magistratui liceret iurisdictionem suam poenali iudicio tueri, (§. 248. 3.) et maiestatem suam contemnentes mulctare, *L.* 5. *D. de iud.* facile patet, edictum hoc iuris Romani principiis satis esse consentaneum.

§. CCLXXXVIIII.

Ad quem vocati ire teneantur?

Quum itaque in ius vocato eundum esse dicitur: (§. 288.) res ipsa docet, (1. id intelligi debere de magistratu, cui in ius vocatum sit iurisdictio. *L. vlt. D. de iurisd.* (2. Si dubia videatur iurisdictio, vocato nihilominus eundum esse, vt hoc sciatur, an eius sit iurisdictio. *L.* 2. *pr. D. h. t.* (§. 248. 4.) (3. Edictum hoc ad citationem ad iudicem pedaneum plane non pertinere. *L.* 2. *pr. D. h. t.*

§. CCLXXXX.

Qui vocati non teneantur ire?

Quumque eos tantum coërceat edictum, quos ire oportebat: (§. 288.) sequitur, (1. vt non sit mulctandus, qui die feriato vocatus non ierit, *L.* 2. §. 1. *D. h. t.* Nec (2. qui vel plane non, vel non sine venia praetoris, erat vocandus, (§. 216. *sequ.*) quo in numero etiam sunt, qui in vinculis, vel priuatis, vel publicis, habentur. *L.* 48. *D. de verb. sign.* CVIAC. *Obs. VII.* 16.

§. CCLXXXXI.

Quando et quae mulcta irrogetur?

Quumque contemtus magistratus hoc edicto vindicetur: (§. 288.*) consequens est, (1. vt mulcta sine dolo irrogari nequeat, adeoque excusetur, qui ex rusticitate non ierit. *L.* 2. §. 1. *D. h. t.* (2. Vt quo maior sit magistratus dignitas, eo maior mulcta irroganda sit ei, qui vocatus non ierit *. *L.* 2. §. 1. *D. h. t.* (3. Vt, cessante hodie edicti ratione, ipsius edicti non magnus vsus sit, sed contumacia reorum plane aliis remediis coërceatur, de quibus paullo post erit agendum. *Lib. II. tit.* 11.

* Legibus enim antiquis fuisse definitum, quantum cuique magistratui pignus capere, quantam mulctam irrogare liceret, patet ex *L.* 244. *fin. D. de verb. sign.* TACIT. *Annal. XXIII.* 28.

TIT.

TIT. VI.

IN IVS VOCATI VT EANT, AVT SATIS VEL CAVTVM DENT.

§. CCLXXXXII.

QVamuis in ius vocato esset eundum: (§. 288.) leges tamen 12. tabularum simul sanxerant, vt, si satisdaret, dimitteretur. GELL. *XVI.* 10. *L.* 22. *§.* 1. *D. de in ius voc.* In eamdem sententiam edixerat praetor, *in ius vocatus vt iret, vel satis aut cautum daret: fideiussor autem pro personae qualitate locuples daretur. Rubr.* et *L.* 1. *D. h. t.* Edictum hoc titulo explicatum.

§. CCLXXXXIII.

Liberabat itaque hoc edictum vocatos, si satis darent pro personae qualitate. Ex quo sequitur, (1. vt requirantur fideiussores locupletes, id est, tales, qui et soluendo sint, et facile possint conueniri. *L.* 1. *D. si quis in ius voc. non ier.* (2. Vt pro personis necessariis, parentibus, patronis, fideiussor qualiscumque accipiendus sit. *L.* 1. *L.* 2. *D. h. t.* (3. Vt, qui fideiussores locupletes accipere recusat, cum eo iniuriarum agi possit. (*§.* 100. 2.) *L.* 5. *§.* 1. *D. qui satisd.* (4. Vt in quinquaginta aureorum mulctam (*§.* 280.) incidat, qui personam necessariam, oblato qualicumque fideiussore, non statim dimiserit. *L.* 2. *L.* 3. *D. h. t.* Quomodo satis dandum?

§. CCLXXXXIIII.

Enimuero, cessante hodie in ius vocatione, cessante etiam obligatione, vocantem e vestigio sequendi, facile patet, ipsum quoque edictum hoc moribus nostris haud quadrare. Vsus hodiernus.

TIT. VII.

NE QVIS EVM, QVI IN IVS VOCABITVR, VI EXIMAT.

§. CCLXXXXV.

Edictum contra vi eximentes.

QVum ignominiosa quodammodo esset vetus in ius vocatio: (§. 276.) non sane mirandum est, aliquando euenisse, vt ductus raptusque ad iudicem ab amicis vi eximeretur. [Quale quid Charmidam hospitem rogat in ius raptus leno apud Plavt. in *Rudens. III. 6. 29. seqq.*] Et proinde praetor edixerat, *vt, qui in ius vocatum vi exemerit, vel fecerit dolo malo, quo magis eximeretur, aduersus eum in factum iudicium daretur. L. 3. §. 2. L. 4. §. 2. L. 5. §. 1. D. h. t.*

§. CCLXXXXVI.

Qui in hoc edictum incidant, vel non incidant?

Ex quibus verbis ICti intulerunt, in edictum incidere etiam eos, (1. qui per alios exemerint, siue praesentes ipsi fuerint, siue absentes. *L. 5. pr. D. h. t.* (2. Qui exemerint etiam per calumniam vocatum. *L. 5. §. 1. D. h. t.* Non autem (3. qui exemerint eum qui ex edicto vocari non posset, *L. 1. §. 2. L. 2. D. h. t.* nec (4. qui exemerint seruum, *L. 3. pr. D. h. t.* vel (5. ad iudicem pedaneum, vel ad magistratum incompetentem vocatum. *L. 3. §. 1. L. 2. D. h. t.* nec (6. qui eximere irrito conatu voluit. *L. 5. §. 2. D. h. t.*

§. CCLXXXXVII.

Actionis ex hoc edicto ortae descriptio.

Dabatur itaque ex hoc edicto intra annum actio IN FACTVM ei, qui in ius vocauerat, eiusue, si intersit, heredi, *L. 5. §. 4. D. h. t.* contra eximentem, vel, si plures exemerint, contra singulos in solidum, *L. 5. §. 3. D. h. t.* non contra eorum heredes, *L. 5. §. 4. D. eod.* in id, quanti res, de qua lis est, ab actore fuerit aestimata *. *L. 5. §. 1. D. h. t.*

* Nihil itaque in hoc textu mutandum: quod ausus est Ant. Fab. *Ration. ad h. t.* Petebat enim actor summam, quam libello fuerat complexus, ac prout ipse rem ab initio aestimauerat. Vid. Iac. Gothofred. *Animadu. cap. 1.*

§. CCLXXXXVIII.

An aliquis illius vsus?

Ceterum ex ipsa citationis hodiernae natura et indole satis patet, vsum huius edicti nullum in foris nostris superesse.

TIT.

TIT. VIII.

QVI SATISDARE COGANTVR, VEL IVRATO PROMITTANT, VEL SVAE PROMISSIONI COMMITTANTVR.

§. CCLXXXXVIIII.

QVum in ius vocatum aut ire, aut de iudicio sisti satis cautumue dare oporteret: (§. 292.) iam de modo huius cautionis agitur. CAVERE est securum reddere aduersarium. *L.* 1. *D. h. t.* Quumque securitas illa praestetur, vel datis fideiussoribus, quae proprie SATISDATIO dicitur, *d. l.* 1. vel depositis pignoribus, *L.* 1. §. 9. *D. de collat. bon.* vel praestito iureiurando, *L.* 17. *C. de dignit.* vel nuda repromissione, §. 2. *Inst. de satisd.* facile patet, cur cautio a doctoribus in FIDEIVSSORIAM, PIGNORATITIAM, IVRATORIAM, et NVDE PROMISSORIAM * diuidi soleat. Cautio quid, et quotuplex?

* In iure nostro aliquando omnes hae species promiscue dicuntur SATISDATIONES: *L.* 61. *D. de verb. sign.* L. 21. §. 2. *D. de pecun. constit.* L. 49. D. *de solut.* Duae priores etiam CAVTIONES IDONEAE vocantur, L. 59. §. *vlt. D. mand.* L. 4. §. 8. *D. de fideic. libert.* quarta in specie CAVTIO adpellatur. L. 13. *C. de verb. et rer. sign.* Vid. BARN. BRISSON. *de verb. sign.* *voce cautio.*

§. CCC.

De his omnibus tenenda axiomata: I. Praetor semper exigit satisdationem, seu cautionem per fideiussores. *L.* 7. *D. de praet. stipul.* II. Pignoratitia admittitur, si cautio non est praetoria, vel de re certae aestimationis litigatur, vel pars aduersa in ea adquiescat, arg. *L.* 61. *D. de verb. sign.* III. Iuratoria et nude promissoria solo priuilegio nituntur. De cautionibus axiomata.

§. CCCI.

Quum itaque cautione securus reddatur aduersarius: (§. 299.) idque ordinarie fiat per satisdationem: (§. 300. I.) consequens est, (1. vt dandi sint fideiussores, qui se possint obligare, non mulieres, minores, serui, *L.* 8. §. 1. 2. *D. h. t.* nec priuilegio fori gaudentes, nisi illi renuncient, *L.* 7. D. *h. t. L.* 1. D. *si quis in ius voc. non ier.* (2. Vt iidem debeant esse locupletes *, praeterquam Cautio fideiussoria.

ſi a perſonis coniunctis dentur, quo caſu qualeſcumque accipiendi ſunt, (§. 293. 1.) *L.* 2. §. 2. *fequ.* D. *h. t.* (3. Vt, ſi fideiuſſores vel obligari, vel locupletes eſſe deſierint, noui, cauſſa cognita, exigi poſſint. *L.* 8. §. 3. *L.* 10. §. 1. D. *h. t.* (4. Vt ſemel dati in omnem cauſſam teneantur, *L.* 2. §. 5. *L.* 3. D. *h. t.* (5. Vt ceſſet obligatio fideiuſſorum, ſi vel ſtipulatori nullum ius agendi eſſe adpareat, *L.* 2. §. 1. D. *h. t.* vel is, qui dedit, antequam iudicio ſiſtendus eſſet, rebus humanis exceſſerit. *L.* 4. *L.* 5. D. *h. t.*

* Sintne locupletes, nec ne, arbitri aeſtimant. L. *9.* L. *10. D. h. t.* Add. CVIAC. *Opp. poſtum. Tom. II. pag.* 911. SCHVLTING. *ἀπόρ. h. t.*

§. CCCII.

Qui iurato promittant?

Quemadmodum cautio iuratoria priuilegio nititur: (§. 300. 3.) ita eo gaudere animaduertimus (1. viros illuſtres, quibus ipſa dignitas fidem conciliat. *L.* 17. *C. de dign.* (2. Poſſeſſores rerum immobilium, (quos vulgo ſuae promiſſioni committi docent, qui error etiam in foro dominatur.) *L.* 26. §. 6. *C. de epiſc. audient. L. vlt.* §. 1. *C. de ſportul. L. vlt. C. de princip. agent. in reb.* Add. CVIAC. *Obſ. XII.* 22. et *ad Nou. LIII.* NOODT. *ad h. t. pag.* 59. SCHVLTING. *ἀπόρ. h. t.*

§. CCCIII.

Quinam poſſeſſores rerum immobilium habeantur?

Vt quis poſſeſſor rerum immobilium dicatur (§. 302. 2.) ſufficit (1. poſſeſſio rerum ſub [eiuſdem iudicis] iuriſdictione ſitarum etiam pro parte: *L.* 15. §. 1. 6. D. *h. t.* (2. dominium etiam vtile, reuocabile, naturale, quod vocant, adeo, vt et emphyteuta ob fundi emphyteuticarii, et vterque coniux ob fundum dotalem a ſatiſdatione liberentur *L.* 15. §. 3. D. *h. t.* etiamſi de illis bonis lis mota ſit. *L.* 15. §. 6. D. *h. t.* non autem (3. vſusfructus, ſpes dominii, actio perſonalis. *L.* 15. §. 1. §. 4. D. *h. t.*

§. CCCIIII.

Qui ſuae promiſſioni committantur?

Denique ex priuilegio etiam eſt, quod quidam ſuae promiſſioni committuntur. (§. 300. 3.) Eo in numero ſunt (1. fiſcus et res publica, quae ſemper cenſentur locupletes, *L.* 1. §. 18. *L.* 6. §. 1. D. *vt legat. vel fideic. cauſſ. cau.* (2. clerici. L. 25. §. 1. L. 33. §. 3. *C. de epiſc. et cler.* et hodie, ex errore pragmaticorum, vſu fori probato, (3. omnes rerum immobilium poſſeſſores, (§. 302. 2.) ob male intellectam L. 15. *pr.* D. *h. t.*

§. CCCV.

§. CCCV.

Vsus hodiernus.

Hodie communi fori vsu cautio de iudicio sisti non nisi certis casibus, [in primis si de fuga suspectus sit,] exigitur : multaque alia passim recepta sunt genera cautionum, quae Romani fere ignorarunt, [veluti de reconuentione et expensis,] et de quibus infra *Lib. XXXXVI.* quaedam monebimus.

TIT. VIIII.

SI EX NOXALI CAVSSA AGATVR, QVEMADMODVM CAVEATVR.

§. CCCVI.

Edictum de cautione noxaliter agenti praestanda.

SVperiore titulo generatim de cautione *iudicio sisti* actum : iam de specie singulari. Nam singulare quid obtinet in iudiciis noxalibus, (*Inst.* §. 1228. *sequ.*) de quibus praetor edixerat, *vt, si quis eum, de quo noxalis actio esset, iudicio sisti promiserit, is in eadem caussa, in qua tunc esset, eum exhibere teneretur, donec acceptum esset iudicium.* L. 1. *pr.* D. *h. t.*

§. CCCVII.

Qualem et in qua caussa seruum exhibere teneatur fideiussor?

Quum vero *in eadem caussa exhibere* sit ita exhibere, vt ius actoris non fiat deterius : (L. 1. §. 1. D. *h. t.*) consequens est, (1. vt exhibendus sit seruus non alienatus. L. 1. §. 1. L. 2. *pr.* D. *h. t.* (2. Vt non recte exhibeat, quod ad criminalem animaduersionem, qui exhibet manumissum, quippe tunc leniore poena adficiendum *. L. *penult.* D. *h. t.* (3. Vt cesset fideiussoris obligatio lite contestata, ex qua quasi ex contractu securus est actor. L. 1. *pr.* D. *h. t.* (4. Vt non committatur stipulatio, capite, antequam exhiberetur, noxae dato, vel casu interueniente. L. 1. L. 2. D. *h. t.* L. 69. D. *de verb. oblig.*

* At idem VLPIANVS, cuius est L. *penult. D. h. t.* in L. 1. *pr.* §. 1. *D. de poen.* scribit, *seruum, crimine admisso libertatem consequutum, eam poenam sustinere debere, quam sustineret, si tunc sententiam esset passus, quum deliquisset.* Sed posterior lex intelligenda de casu, quando seruus post litis contestationem libertatem consequutus est : prior de manumissione ante litis contestationem facta. Add. CVIAC. *Obs.* X. 22. et NOODT. et SCHVLTING. *h. t.*

§. CCCVIII.

§. CCCVIII.

An aliquis huius cautionis vsus sit? Enimuero, quum homines proprii, in vicinia passim obuii, hodie ipsi ex delictis suis conueniantur, adeoque actiones noxales ex foris nostris exsulent: huius quoque edicti nullum vsum esse, res ipsa docet.

TIT. X.

DE EO, PER QVEM FACTVM ERIT, QVO MINVS QVIS IN IVDICIO SISTAT.

§. CCCVIIII.

Edictum hoc titulo explicandum. NOn solum VI aliquando eximebatur in ius vocatus (§. 295.) verum etiam DOLO aliorum fiebat, quo minus quis iudicio sisteret. Contra hos praetor proposuerat edictum, minatusque erat, *se aduersus eos, quanti actoris interfuerit* *, *iudicium daturum*. L. 1. *pr.* §. 1. L. 3. D. *h. t.*

* Intererat autem vocantis, si interea actio exspirasset, vel dominium vsucapione esset sublatum. L. 3. *pr.* D. *h. t.* Id damnum resarciendum erat ab eo, per quem factum erat, quo minus quis in iudicio sisteret. Si ab hoc nihil consequebatur actor, actio restitutoria dabatur aduersus reum. *d.* L. 3. §. 1. *D. h. t.*

§. CCCX.

Quinam in illud edictum incidant? Ex quo patet, (1. incidere in edictum, qui venienti triste, quid nunciant, L. 1. §. 2. D. *h. t.* siue ipsi fecerint, siue per alios. L. 1. §. 1. D. *eod.* siue ob actorem in ius iturum hoc modo morati sint, siue ob reum, modo eorum intersit. L. 1. §. 3. L. 3. §. 2. D. *h. t.* (2. Actionem hanc esse poenalem, L. 1. §. 4. D. *h. t.* et contra plures impedientes dari in solidum, ita tamen, vt, vno soluente, reliqui liberentur, *d.* L. 1. §. 4. (3. Eam cessare, si ipse aduersarius in dolo fuerit. L. 1. §. 3. L. 3. §. 3. D. *h. t.*

§. CCCXI.

Actionis ex illo ortae descriptio. Fluit ergo ex hoc edicto actio IN FACTVM poenalis (§. 310. 2.) competens tum in ius vocanti, tum vocato, si intersit, (§. 310. 1.) eorumue heredibus, L. 1. §. *vlt.* D. *h. t.* aduersus eos, per quos factum est, quo minus iudicio sisterent, non aduersus eorum heredes, nisi quatenus ad hos aliquid peruenit, *d.* L. 1. §. *vlt.* D. *h. t.*

D. *h. t.* ad id, quanti interest. (§. 309. *) Cuius actionis hodie non magnus vsus esse potest. STRYK. *Vs. Dig. hod. h. t.* §. 2.

TIT. XI.

SI QVIS CAVTIONIBVS, IN IVDICIO SISTENDI CAVSSA FACTIS, NON OBTEMPERAVERIT.

§. CCCXII.

Diximus paullo ante, quo pacto de iudicio sisti cauendum fuerit reo. Itio in ius a *vadendo* dicebatur VADIMONIVM: SALMAS. *de modo vsur. cap.* 16. *p.* 692. eoque nomine et ipsa cautio in iudicio sistendi caussa facta, veniebat. Qui itaque cautionibus illis obtemperabat, is *vadimonium obire*, *vadimonium sistere*, *ad vadimonium venire*; qui non obtemperabat, *vadimonium deserere* dicebatur. SCHVLTING. *πρότ. h. t.* §. 7. Quid sit vadimonium deserere?

§. CCCXIII.

Quemadmodum ergo vadimonium deserebat, qui in ius non veniebat constituto die: ita, si alteruter litigantium, lite iam contestata, ad iudicem pedaneum non veniret, EREMODICIVM contrahere dicebatur. L. 7. §. *vlt.* D. *de min.* L. 13. *pr.* D. *iudic. solu.* L. 13. §. 3. 4. *C. de iudic.* Vnde PAPINIANVS vocat *desertam litem, quae in iudicium deducta.* L. 31. §. 2. D. *de negot. gest.* PAVLLVS vero *litem desertam, quae contestata erat.* L. 11. D. *iudic. solu.* Hic de vadimonio deserto * agitur. Quid eremodicium?

* Quamuis hoc vocabulum in Pandectis vbique expunxerit Tribonianus, [ceu vel ex L. 7. *D. de iniur.* comparata cum *Pariat. legum Mos. et Romanor. II. 6.* satis patet.] Vid. SALMAS. *de mod. vsur. cap. XV.*

§. CCCXIIII.

De eo, qui cautioni in iudicio sistendi caussa factae non obtemperauerit, edixerat praetor, *vt, si neque potestatem sui faceret, neque defenderetur, in bona eius iretur* *. L. 2. D. *ex quib. causs. in poss. eat.* L. 10. 11. 12. D. *de verb. sign.* De vadimonio deserto edictum praetoris.

* Non ergo in contumaciam ferebatur sententia, si ante litis contestationem abesset reus, neque id patiebatur ius vetus: L. 2. *fin. C. vbi in rem act.* Sed si reus vadimonium non obiret, aduersus fideiussorem dabatur condictio certi, vel ex stipulatu, prout certa vel incerta poena promissa fuerat, L. *vlt. D. si quis in ius voc. non ier.* vel si reus latitaret, nec defenderetur, in eius bona ibatur.

§. CCCXV.

A contumacia excusant iustae caussae.

Attamen ab hac contumaciae poena liberabant iustae caussae, modo nec affectatae, nec iis specialiter renunciatum esset. L. 2. §. 8. 9. L. 4. §. 4. D. *h. t.* Omnis autem iusta videtur caussa, quae reum a suspicione doli, contemtaeque praetoriae maiestatis liberat. Arg. L. 2. §. 9. D. *h. t.*

§. CCCXVI.

Quaenam illae sint?

Ex quo patet, excusare I. casum et infirmitatem, veluti valetudinem, tempestatem, vim fluminis, furorem, languorem ex partu. *L.* 2. §. 3. 4. 5. *D. h. t.* II. Vim maiorem, veluti captiuitatem, vincula, moram a magistratu obiectam, capitalem sententiam, (eatenus scilicet, vt fideiussor liberetur.) L. 4. *pr.* §. 1. 3. L. 2. §. 9. L. 3. *D. eod.* III. Officii rationem, veluti munus municipale, testimonii dictionem, funus domesticum. L. 2. §. 1. 2. L. 4. §. 2. *D. h. t.* IIII. Absentiam innoxiam, veluti si iam de lite transactum, vel si ius actoris factum non sit deterius. L. 2. *pr.* L. 8. *D. h. t.* L. 23. *D. de obl. et act.* V. Purgationem morae intra breue tempus. L. 8. *D. h. t.* VI. Ferias. L. 1. L. 6. *D. de fer.* L. 2. §. 1. *D. si quis in ius voc. non ier.*

§. CCCXVII.

Quid si actor absit, vel eremodicium contrahatur?

Si actor tribus citatus edictis, quorum vnumquodque triginta dierum spatium complectitur, se non sistit, reus anno elapso sententiam impetrare potest. *Nou. CXII. cap.* 3. Eremodicium contrahens in litis impensas condemnatur, eoque absente caussa peragitur in contumaciam. *L.* 73. *D. L.* 13. §. 2. *seq. C. de iudic. Nou. LXVIIII. cap.* 3. *CXII. cap.* 3. §. *vlt.*

§. CCCXVIII.

Vsus hodiernus.

Hodie quoque actoris et rei contumaciam puniri, si accusetur ab aduersario, palam est. Sed praxis admodum varia. Plerumque actor, circumducens citationem, in impensas condemnatur, reusque ab instantia absolutus non tenetur prius respondere, quam actor satisdederit, se litem prosequuturum. Reus, si citationi dilatoriae non paruerit, in expensas condemnari; sin peremtoriam insuper habuerit, [litem negatiue contestatus esse fingitur, adeoque exceptionibus dilatoriis et peremtoriis] priuari solet. Quamuis haec magis ex iure canonico esse videantur. *Tit. X. de dol. et contumac. tit. eod. in* 6. Add. BOEHMERI *Ius ecclesiast. Protest. II.* 14. *p.* 1136. *sequ.*

TIT.

TIT. XII.

DE FERIIS, ET DILATIONIBVS, ET DIVERSIS TEMPORIBVS.

§. CCCXVIIII.

INter iustas caussas, quae a contumacia excusant, referuntur etiam FERIAE et DILATIONES; (§. 316. 6.) de quibus hoc titulo. Sunt autem FERIAE *dies*, * *qui a forensibus negotiis dant vacationem. L. penult. D. h. t.* Feriae quid?

* Olim dies diuidebantur in FASTOS, quibus praetor tria verba: DO, DICO, ADDICO fari poterat, (§. 215.) NEFASTOS, per quos tria verba silebantur, OVID. *Fast. I. v.* 47. VARRO *de lingua Lat. V.* 4. et INTERCISOS, quibus per aliquam diei partem forum feruebat, altera parte a litibus vacua. MACROB. *Saturn, I.* 16. *N. fasti* iterum non erant vnius generis. Alii enim erant *Allienses*, alii *atri*; alii, *quibus rex comitiauit fas.* VARR. V. 5. GELL. IIII. 9. Add. RAD. FORNER. *Rer. quotid. II.* 21. alii *feriati*, qui, abolita superstitione paganica, soli nefasti manserunt. Vnde de his praecipue agitur hoc titulo.

§. CCCXX.

Ex his aliae sunt DIVINAE, quae religioni et cultui diuino dicatae, *L. vlt. C. h. t.* aliae HVMANAE, quae hominum, negotiorumque humanorum caussa institutae. Vtraeque iterum diuiduntur in SOLLEMNES, quae stato tempore recurrunt, et REPENTINAS, quae vrgente aliqua caussa extra ordinem indicuntur. L. 26. §. 7. *D. ex quib. causs. mai.* Quotuplices?

§. CCCXXI.

DIVINAE *sollemnes* potissimum sunt, quae in fastis vel calendariis signantur, veluti natalis domini, Pascha, Pentecoste, anni saeculares; *repentinae* supplicationes ob res prospere gestas, vel calamitatem publicam. HVMANAE *sollemnes* praecipuae feriae messium *ab VIII. Kal. Iul. ad Kal. Aug.* vindemiarum *a X. Kal. Sept. ad id. Octobr.* L. 1. *pr.* L. 4. *D.* L. 2. L. 7. *C. h. t. Antiqu. nostr. Rom. IIII.* 6. 11. nundinarum, *L. vn. C. de nund,* et olim Kalendarum Ianuariarum, quae hodie diuinarum numero sunt. *Repentinae* variae esse possunt ob laetitiam aliquam publicam, aduentum principis vel praesidis, cladem vel luctum publicum, cet. BYNKERSH. *Obs. II.* 6. Varia feriarum huiusmodi exempla.

§. CCCXXII.

Quis ferias indicat? Quum itaque feriae vacationem dent a negotiis forensibus: (§. 319.) sequitur, (1. vt eae a solo principe, vel summa potestate, sint indicendae: L. 4. *C. h. t.* quamuis libera re publica magistratibus ea potestas competeret, MACROB. *Saturn. I.* 16. ipsique imperatores praesidibus id indulgerent, vt feriis messium ac vindemiarum, ob climatum diuersitatem, certa tempora possent adsignare. *L.* 4. *D. h. t. L.* 7. *D. de off. procos.*

§. CCCXXIII.

Quid feriis diuinis liceat? Quumque feriae diuinae cultui diuino sint dicatae: (§. 320.) consequens est, (2. vt tunc silere debeat strepitus forensis, omnesque actus iudiciales, iis diebus explicati, ipso iure nulli sint. *L.* 2. *L.* 7. *L.* 8. *L. vlt.* §. 1. *C. h. t.* (3. Vt et artium officia, negotiationes, operae, iis diebus merito interquiescant. *L.* 3. *L. vlt. pr.* §. 1. *C. eod.* (4. Vt his feriis recte expediantur, quae vel cultum diuinum non turbant, veluti actus voluntariae iurisdictionis; *L.* 2. *L.* 8. *C. h. t.* vel moram non ferunt, vt persequutio facinorosorum, *L. penult. C. eod. L.* 3. *C. de episc. aud.* disciplina militaris, *L. pen. D. h. t.* et agricultura necessaria. *L.* 3. *C. h. t.*

§. CCCXXIIII.

Quid humanis? Quumque feriae humanae tantum hominum caussa sint institutae: (§. 320.) facile patet, (1. eas quoque coniunctas esse cum iustitio, *L.* 2. *L.* 7. *C. eod.* (2. Speciatim ferias messium et vindemiarum omnibus prodesse, *L.* 1. *pr. L.* 6. *D. h. t.* attamen multo minus dubitandum esse, quin, quae moram non ferunt, his diebus possint expediri. *L.* 1. §. 2. *L.* 2. *L.* 3. *D. h. t. L.* 1. §. 4. *D. de nou. oper. nunc.* (3. Cognitiones, et sententias tempore feriarum publicatas, nullius momenti esse, nisi partes vltro suo iuri renunciarint. *L.* 1. §. 1. *D. h. t.*

§. CCCXXV.

Dilationes quid, et quotuplices? DILATIONES, de quibus altera pars tituli agit, sunt dierum, rei in iudicio peragendae praefinitorum, prorogationes: *L.* 3. *C. de temp. in integr. rest.* eaeque, si a partibus sibi inuicem conceduntur, CONVENTIONALES; si ab ipsa lege, LEGALES; si denique a iudice, IVDICIALES a doctoribus vocantur.

§. CCCXXVI.

Legales. LEGALIVM permultae sunt, veluti (1. decem dierum a citatione dilatoria, *L.* 68. *D. de iudic.* (2. viginti dierum, ab in ius

ius vocatione reo ad deliberandum concessarum: (§. 281.) *Auth. generaliter C. de lit. cont.* (3. trium mensium, si probatio in eadem prouincia, sex mensium, si extra prouinciam in continenti tamen, nouem, si in transmarina prouincia suscipienda. *L.* 1. *C. de dilat. Auth. iubemus C. de iudic. Auth. at qui C. de prob.* (4. quatuor mensium a re iudicata, cet. *L. vlt. C. de vsur. rei iud.*

§. CCCXXVII.

Quia autem concessio dilationis pertinet ad iura litigantium: consequens est, (1. vt ipsae partes conuentione sibi inuicem possint dilationes in infinitum indulgere. (2. Vt iudicis potestas sit restrictior, adeo vt in rationibus reddendis reo vnam vel alteram, actori nullam; *L. 1. C. de dilat. L. 5. fin. D. de dol. et met. exc.* in caussis pecuniariis, nisi quid improuisum emerserit, tantum vnam; L. *vlt.* L. 7. *D. h. t.* in criminalibus reo tres, accusatori duas, sed non nisi caussa cognita, concedere possit. L. 41. *D. ad leg. Iul. de adult.* (3. Vt alterutri concessa dilatio vtrique sit communis. *L. 3. L. 6. C. de temp. in int. rest.* (4. Vt omne tempus dilationis sit continuum. L. 3. *C. h. t.* L. 2. *vers. penult. C. de temp. adpell.* Conuentionales et iudiciales.

§. CCCXXVIII.

Tertia pars rubricae est DE DIVERSIS TEMPORIBVS. At quaenam illa? CVIACIVS *in Parat. h. t.* suspicatur, Pandectarum compilatores intellexisse ipsas dilationes a lege concessas. IAC. GOTHOFREDVS *in Manuali ser. Digest. p.* 26. huc refert dies messium, vindemiarum, prid. Kal. Ian. et similes. VLR. HVBERVS *h. t.* de temporibus, intra quae lites finiendae, (de quibus *L.* 13. *L. vlt. C. de iud.* L. 54. *C. de decurion.*) agi debuisse existimat. Nobis, quid promittat Tribonianus, non liquet: id liquet, eum, quod promisit, non praestitisse. Addemus quaedam de tempore generatim, cuius potioris periodi sunt DIES, MENSIS, ANNVS. De quibus diuersis temporibus rubrica loquatur?

§. CCCXXVIIII.

DIES est vel NATVRALIS, qui a solis ortu ad occasum porrigitur, et cui opponitur *tempus nocturnum*, L. 2. §. 1. L. 124. L. 134. *D. de verb. sign.* vel CIVILIS, qui complectitur totum νυχθήμερον viginti quatuor horarum, apud Romanos a media nocte ad mediam noctem computatum. L. 8. *D. h. t.* L. 5. *D. qui test. fac. potest.* L. 6. L. 7. *D. de vsucap.* Hic inceptus pro completo Dies quotuplex?

 habetur,

habetur, non ille: hic in iis, quae ad ius et leges pertinent, potissimum consideratur: ille in his, quae ad factum naturalemque actionem pertinent. * Vid. Io. GOEDD. *ad L. 2. §. 1. de verb. sign.*

* E. g. in iure reddendo, solis occasus suprema tempestas erat ex lege 12. tabularum. Vid. GELL. *Noct. Attic.* *XVII.* 2. PLIN. *Hist. nat. VII.* 50. VARR. *de lingu. Lat. V.* 2. *VI.* 3.

§. CCCXXX.

Mensis. MENSIS spatium, quamuis non semper eiusdem quantitatis sit, a ICtis tamen fere accipitur pro triginta diebus. L. 40. *D. de reb. cred.* L. 101. *D. de reg. iur.* adeo, vt nec diem intercalarem connumerarent. L. 98. *D. de verb. sign.* L. 2. *D. de diuers. et temp. praescr.* BYNKERSH. *Obs. IIII.* 8. *p.* 368.

§. CCCXXXI.

Annus continuus et vtilis. ANNVS vel est CONTINVVS 365. dierum ciuilium, L. 4. §. 5. *D. de statu lib.* vel VTILIS, totidem dierum naturalium; in quem tamen numerum non nisi illi, quibus experiundi potestas est, referuntur; id est, quibus vel notitiam rei habuimus, vel praetor sui faciebat copiam. * L. 1. *D. de diu. et temp. praescr.* L. 55. *D. de aedil. edict.* Ex quo facile etiam intelliges, qui dies et menses dicantur *vtiles.* Add. RAD. FORNER. *Rer. quotid. II.* 14.

* Quum autem difficilis sit huius anni computatio: Iustinianus in restitutionibus in integrum, annum vtilem in quadriennium continuum mutauit. L. 7. *D. de temp. in int. rest.*

TIT. XIII.

DE EDENDO.

§. CCCXXXII.

Ratio ordinis. HActenus de in ius vocatione: sequitur doctrina de EDENDO, quam ita cum superiore cohaerere fingunt, quod et haec fuerit iusta caussa non eundi, si in ius vocans edere noluerit actionem. CVIAC. *Obs. X.* 10. IAC. GOTHOFR. *Manual. iur. in ser. Dig. p.* 27. Sed quum actionem in iure demum edendam

dam fuisse, ex L. 1. §. 1. *D. h. t.* et PLAVT. *Perſ. IIII. 9. v. 9. et Aulul. IIII. 10. v.* 30. manifestum sit: veriorem ordinis rationem dixeris, partim, quod si non ederetur actio, iusta haec esset dilationem petendi caussa, NOODT. *h. t. p.* 64. partim quod EDITIO actionis esset alterum, quod supra inter πρῶτα, seu ea, quae in iure fiunt, retulimus (*§.* 274.)

§. CCCXXXIII.

Quid sit edere, et quid editum fuerit?

EDERE est copiam describendi facere, vel in libello complecti et dare, vel dictare, vel aduersarium ducere ad album, et demonstrare, quid dictaturus sit ex edicto. L. 1. *§.* 1. *D. h. t.* Et his modis edebantur ACTIO, INSTRVMENTA, et ab argentariis RATIONES, nisi quod postremus modus ad actiones solas pertinebat.

§. CCCXXXIIII.

Quid actio? quid libellus?

De ACTIONE edixerat praetor, *vt, qua quisque actione agere vellet, eam edere cogeretur.* L. 1. *pr. D. h. t.* Erat autem actio formula agendi, (§. 34. 1.) vel ex albo praetoris recitata, (*§.* 333.) vel libello comprehensa. Sed quum formulae iam pridem euanuerint: (*L.* 1. 2. *C. de form. subl.*) adhuc in vsu est LIBELLVS, per quem intelligimus scripturam, intentionem actoris complexam. L. 1. *§.* 1. L. 6. §. 7. *D. h. t.* §. 24. *Inst. de act. L.* 7. *D. de inoff. test.*

§. CCCXXXV.

Libelli materia.

Fit itaque hodie actionis editio, vel viua voce, vel, quod magis receptum, per oblationem libelli. Quumque libellus intentionem actoris complecti debeat: (§. 334.) consequens est, (1. vt is constet *facti narratione, caussa petendi* * et *conclusione* seu *petitione*, facto congrua **. *§.* 1. et 14. *Inst. de act.* L. 6. *D. de rei vind.* Vnde eius materiam doctores vulgo ad formam syllogismi reducere solent.

* Caussa petendi in actionibus *personalibus* adferenda, et quidem specialis, adeoque non sufficit ita egisse: *aio, te mihi centum dare debere ex contractu:* sed exprimendum est genus contractus, veluti *ex empto, mutuo, locato.* In actionibus *realibus* generalis sufficit petendi caussa, id est, ius in re, ex quo agitur, quamuis non exprimatur modus adquirendi, e. g. *aio, hunc fundum meum esse iure dominii.* L. 14. §. 2. iuncta L. 11. §. 2. *D. de exc. rei iud.* L. 33. *D. de iudic.* L. 3. C. *h. t.* Attamen et hic praestat, adiunxisse caussam specialem, vt, si caussa ceciderim, possim ex alio fundamento agere, nec mihi obstet exceptio rei iudicatae. GAIL. *Obſ. I.* 16. SCHOTAN. *h. t.*

** Petitio certa esse debet, non vaga. *§.* 32. *Inst. de act.* Admittitur tamen aliquando petitio generalis (1. in iudiciis vniuersalibus, L. 7. D. *si pars her.*

her. pet. (2. in caussis criminalibus, L. 1. §. 4. *D. ad SC. Turpill.* (3. in actionibus, in quibus ex post facto demum fieri potest aestimatio. L. 76. §. 1. *D. de rei vind.* L. 24. *D. de reg. iur.* L. *vlt. D. de praet. stipul.* Aliquando et disiunctiua est petitio, si talis est obligatio rei: L. 16. §. 3. *D. de pign.* L. 75. §. 8. *D. de verb. oblig.* Addunt actionem ex L. 2. *C. de resc. vend.* Sed ea tantum ad rescissionem agendum, quamuis rei deinde sit electio.

§. CCCXXXVI.

An plures actiones possint cumulari?

Ex eodem sequitur, (2. vt plures actiones, quae ad idem tendunt, non sint cumulandae, arg. L. 6. *D. de exc. rei iud.* L. 76. §. *penult. D. de legat.* 2. L. 43. §. 1. *D. de reg. iur.* nisi ita cumulentur, vt vnam postea, qua vti velis, eligas. §. 4. *Inst. quod cum eo*, [*qui in al. potest.*] L. 1. §. 4. *D. quod legat.* L. 17. *D. de praescr. verb.* L. 1. *D. de public. in rem act.* SENEC. *clem. II.* 3. (3. Vt tamen recte cumulentur actiones de rebus diuersis, et ad diuersa tendentes, modo non sint sibi inuicem contrariae. L. *vlt. C. de annal. exc. Ital. contr. toll.* L. 11. *pr. D. de iurisdict.*

§. CCCXXXVII.

Virtutes libelli.

Porro inde patet, (1. libellum requiri BREVEM, et qui nihil superuacuum contineat, L. *vlt.* §. 1. *C. de adpell.* (2. CLARVM, ex quo et factum, et intentio actoris facile intelligatur, arg. *Auth. generaliter C. de episc. et cler.* (3. APTVM, vt congrua sit facto et caussae petitio, (4. CERTVM denique, vt reus, quid, quantumque a se petatur, intelligat. Quamuis iudex, pro re nata, defectum sanabilem ex officio nobili supplere possit. * Arg. L. 12. *D. de reb. dub.*

* Alioquin ipse actor libellum EMENDARE potest, tam ante litem contestatam, quam iudicio iam accepto. §. 33. 34. *Inst. de act.* Nec genere actionis MVTATO, noua opus est instantia: *d.* §. 34. 35. *Inst. de act.* ex quibus textibus etiam patet, non licuisse olim vel emendare, vel mutare actionem lite iam contestata, nisi impetrata in integrum restitutione. Vid. NOODT. *de iurisd.* I. 13.

§. CCCXXXVIII.

Variae libellorum clausulae.

Denique inde patet, (5. plerasque formulas et clausulas, quas commendat acuta pragmaticorum natio, esse superuacuas, immo aliquando ridiculas. (6. Nec ex eo numero eximendam esse formulam petendi restitutionem impensarum, a iudice quippe ex officio decernendam: L. 79. *pr. D.* L. 13. §. 6. *C. de iudic.* quamuis in foro aliquando aliter sentire soleant.

§. CCCXXXVIIII.

§. CCCXXXVIIII.

Praeter actionem, etiam INSTRVMENTA eduntur, vna cum libello, vt aduersario eo procliuius sit deliberare, cedere, an contendere malit. (§. 333.) Vnde ea in re plus reo indulgent leges, quam actori, inprimis, quum non ferendum videatur, vt quis tela, in iugulum suum defigenda, subministret aduersario. Editio instrumentorum.

§. CCCXXXX.

Ex quo intulerunt ICti, (1. actorem debere reo edere instrumenta, quibus vsurus sit, omnia; L. 1. §. 3. L. 2. *h. t.* L. 7. *C. de test.* non ea, quibus vsurus non est: nisi sint communia. L. 2. L. 7. *C. h. t.* L. 5. *D. fam. erc.* vel reus iis ad excipiendum vsurus sit. L. 5. *C. h. t.* (2. Reum ad editionem non obstringi, nisi (α iis actor vsurus sit ad probandam replicationem, L. *fin. C. h. t.* (β vel instrumenta sint communia, L. 7. *C. h. t.* (γ publica auctoritate confecta, L. 2. *C.* L. 3. L. 4. *D. h. t.* vel (δ nisi caussa sit fiscalis, L. 3. *h. t.* L. 2. §. 1. *D. de iur. fisc.* vel (ε alia iusta ratio id suadeat. L. 1. *C. h. t.* L. 95. §. *vlt. D. ad leg. Falc.* L. 5. *D. de iur. delib.* L. 4. *D. de act. emt.* (3. Vt et tertius ad edenda instrumenta compelli queat, CVIAC. *Obs. X.* 8. (4. nec fiscus editionem detrectet, modo quis editis contra eum vel ciuitatem non vtatur. L. 45. §. 6. *D. de iur. fisc.* Quis edere debeat?

§. CCCXXXXI.

Quumque editio instrumentorum non probationis caussa fiat, sed vt eo procliuius alteri sit deliberare: (§. 339.) consequens est, (1. vt edenda tantum sint instrumentorum exempla, etiam non subscripta, L. 11. *D. h. t.* (2. Vt tamen integra edenda sint necessario, nec sufficiat, si locus, qui ad reum instruendum pertinet, inde exscribatur. L. 1. §. 4. *D. h. t.* (3. Vt sine die et consule possint edi. L. 1. §. 2. *D. h. t. ne quid excogitetur ex die et consule, et praelato die fiat.* Quae verba explicat CVIAC. *Obs. III.* 7. Quomodo fiat editio.

§. CCCXXXXII.

Quum denique plerumque editio molesta videatur hominibus, et ideo saepe illam detrectent: consequens est, vt proditum esse debeat medium hanc contumaciam coërcendi. Hinc, si actor edere nolit, incommodo afficitur, ceu colligitur ex L. 1. §. *vlt. D. h. t.* sed quali? procul dubio, vt iis postea instrumentis vti non possit, adeoque, aliis destitutus probationibus, caussa Quid si edere quis nolit?

cadat, non nisi ex iusta caussa restituendus, L. 1. §. *vlt. D. h. t.* Schvlt. *πρὸτ. h. t.* Reus edere detrectans pro confesso habitus videtur. Hahn. *ad Wesenb. h. t.* Tertius denique in omne damnum ei, qui editionem petit, tenebatur. Hodie si quis neget, se possidere, defertur ei iusiurandum, quod nec possideat instrumentum, nec dolo possidere desierit, modo, qui petit, prius iuret de calumnia.

§. CCCXXXXIII.

Argentarii qui? Denique et argentarii tenentur edere rationes. (§. 333.) Erant autem *argentarii*, qui pecunias foenori dabant, auctiones habebant, aliis soluebant, pro aliis constituebant, rationes conficiebant, pecuniam suo periculo traiici patiebantur. κ. τ. λ. * Cic. *pro Flacco cap.* 19. Cviac. *Obs. X.* 14. Salmas. *de vsur. cap.* 17. *p.* 499.

* Differunt itaque a *nummulariis*, quia argentariorum negotiatio publicam caussam habebat: L. 10. §. 1. *D. h. t.* Vnde et mensae argentariorum in foro positae erant: Cviac. *ibid.* hi autem priuatim collybisticam exercebant. Ad hos tamen edictum fuisse prolatum, ex L. 9. §. 2. *D. h. t.* colligas.

§. CCCXXXXIIII.

De iis praetor quid edixerit? Quum itaque argentariorum negotiatio publicam caussam habere videretur: (§. 343.*) non iniquum erat edictum praetoris, *vt rationem cuilibet, quantum ad eum pertineat, edant, adiecto die et consule.* L. 4. *pr. D. h. t.*

§. CCCXXXXV.

Quomodo rationes edere debuerit? Ex quo sequitur, (1. vt non totum librum inspiciendi, describendique copiam facere teneatur argentarius, sed eam tantum rationis partem, quae ad instruendum alterum pertinet. L. 10. §. 2. *D. h. t.* (2. Vt edere debeat cum die et consule, sine quibus accepta et data haud intelliguntur. L. 1. §. 2. L. 6. §. 6. *D. h. t.* (3. Vt et heredes argentarii edere debeant. L. 4. §. 2. *sequ.* L. 6. §. 1. L. 9. §. 1. *D. eod.* (4. Vt non immerito editionem petens prius praestare debeat iusiurandum calumniae. L. 6. §. 2. L. 9. §. 3. *D. h. t.*

§. CCCXXXXVI.

Quo loco? Recte etiam ex ipsa huius negotiationis indole collegerunt veteres, (5. editionem fieri debere in loco, vbi argentaria exercetur, alio autem loco, descriptum dumtaxat sumtibus petentis dari oportere. L. 4. §. *vlt.* L. 5. *D. h. t.*

§. CCCXXXXVII.

§. CCCXXXXVII.

Datur ergo hoc nomine intra annum actio in factum ei, cuius interest, eiusue heredi. L. *vlt. D. h. t.* contra argentarium, eiusue heredem (§. 345. 3.) dolo malo non edentem ad id, quod intererat actoris, quum rationes edere argentarius iuberetur. L. 8. *pr. §.* 1. *D. h. t.* Quae actio ad id prodita?

TIT. XIIII.

DE PACTIS.

§. CCCXXXXVIII.

REdit Tribonianus ad caussas, quae in ius vocatum ab eundo liberabant. Quo praecipue etiam ex lege 12. tabularum pertinebant PACTA et TRANSACTIONES. Vnde hoc titulo *de pactis*; sequente *de transactionibus* agitur. Ratio ordinis.

§. CCCXXXXVIIII.

PACTVM, vel CONVENTIO, est *duorum pluriumue in idem placitum de dando aliquo faciendoue consensus* L. 1. §. 2. *D. h. t.* CONSENSVS vel VERVS est, vel PRAESVMTVS. VERVS vel signis ordinariis, veluti verbis, litteris, immo nutu, L. 52. §. *penult. D. de oblig. et act.* exprimitur, vel ex factis colligitur: vnde ille EXPRESSVS, hic TACITVS adpellari solet. PRAESVMTVS est, qui a legislatore fingitur intercessisse ob aequitatem, quum intercesserit numquam. Quid pactum, et quotuplex consensus?

§. CCCL.

Quamuis autem omnia omnino pacta, deliberato animo inita, obligent iure naturali et gentium: Romanum tamen ius non omnibus conuentionibus adstitit, non quod perfidiam probassent Romani, vel eum non improbum credidissent, qui fidem non liberaret: (SENEC. *de benef. V.* 21.) sed quod negotiorum fidem in contractibus sanxissent, GELL. XX. 1. adeoque perlusorie eum egisse iudicarent, qui modum fidem adstringendi legitimum, stipulationem puta, neglexisset. MERILL. *Obs. VII.* 39. Cur Romanum ius non omnibus pactis adsistat?

§. CCCLI.

Certae tantum caussae obligant iure ciuili.

Ex quo consequitur, vt Romani certis tantum CAVSSIS vim obligandi ciuiliter attribuerint, (quarum quibusdam, in vita frequentius obuiis, singulare NOMEN, et actionem eiusdem nominis, dabant.) extra has vero caussas, ex nulla pactione vel conuentione actionem nasci voluerint.

§. CCCLII.

Quid pactum? quid contractus?

Quae quum ita sint, pactum, vel conuentio, late accepta et supra definita, (§. 349.) diuiditur in PACTVM stricte dictum, et CONTRACTVM, quorum illud est *conuentio sine nomine et caussa*, adeoque nuda in futurum promissio; hic contra conuentio, *quae habet vel nomen, vel saltim caussam* ciuiliter obligantem. (§. 351.) L. 7. §. 1. 2. *D. h. t.*

§. CCCLIII.

Pacta vel publica, vel priuata.

PACTVM vel PVBLICVM est, vel PRIVATVM. Illud ex caussa publica, hoc ex caussa et de re priuata initur. L. 5. *D. h. t.* Quum itaque discrimen inter pacta et contractus ex iure ciuili sit, (§. 350.) ius vero naturale et gentium, quo inter se liberi populi vtuntur, illud plane ignoret: GROT. *de iur. bell. et pac. II.* 11. 1. *sequ.* publica pacta quaelibet obligare, palam est. L. 84. §. 1. *D. de reg. iur.* L. *vlt. D. de legation.*

§. CCCLIIII.

Priuata vel nuda, vel non nuda.

PRIVATA, quum ius iis non semper adsistat, diuidi solent in NVDA, et NON NVDA, vulgo *vestita*. Illa in nudis placiti vel conuentionis finibus subsistunt, nec actionem producunt: haec vel a lege, vel a praetore, vel ex contractu, cui adiecta sunt, virtutem ciuiliter obligandi accipiunt.

§. CCCLV.

Non nuda vel legitima, vel praetoria, vel adiecta.

Itaque NON NVDA vel LEGITIMA sunt, quibus lex, vel SC. vel constitutio principis adsistit, L. 6. *D. h. t.* vel PRAETORIA, quae praetoris edicto, vel iure honorario, adiuuantur, L. 17. §. 2. *D. eod.* vel ADIECTA, quae contractibus in continenti addita, pro parte contractuum habentur *. L. 7. §. 5. 6. *D.* L. 13. *C. h. t.*

* Sic LEGITIMA sunt varia pacta vsuraria, L. 30. *D. de vsur.* L. 7. L. 5. §. 1. *D. de foen. naut.* L. 12. C. *de vsur. Nou. CXXXVI. cap.* 4. pactum donationis, L. 35. C. *de donat.* pacta dotalia, *L.* 6. *C. de dot. promiss.* Pacta PRAETORIA hypotheca, L. 17. §. 2. *D. h. t.* et constituta pecunia. L. 1. D.

1. *D. de pec. conſt.* ADIECTA addictio in diem, lex commiſſoria, pactum [illegible], de retrouendendo, *ἀντιχρήσεως*, et ſimilia. Ex legitimis *condictio ex lege;* ex praetoriis ſingulares *actiones;* ex adiecto actiones ex contractu illo, cui adiectae, naſcuntur.

§. CCCLVI.

PACTVM ADIECTVM vel contractui *bonae fidei* accedit, vel *ſtricti iuris.* Contractui b. f. adiectum, pro eius parte habetur, ſi in continenti adiectum ſit, L. 7. §. 5. *D. h. t.* nec naturae contractus aduerſetur: L. 23. *D. de reg. iur.* adeoque et actionem, quae ex illo contractu eſt, producit. L. 7. §. 5. 6. *D.* L. 13. *C. h. t.* Sin ex interuallo acceſſit, non niſi ad exceptionem prodeſt, aeque ac ſi contractui ſtricti iuris adiectum ſit. L. 7. §. 5. 6. L. 13. *C. h. t.* L. 11. §. 1. *D. de reb. cred.* Naturae contractus repugnans plane inutile eſt, et nec actionem, nec exceptionem producit. L. 14. L. 29. §. 2. *D. pro ſoc.* L. 17. *pr. D. h. t.* Pactum, contractui ſtricti iuris adiectum quomodocumque, nec contractui ineſt, nec actionem producit, ſed exceptionem. L. 7. §. 5. 6. *D.* L. 13. *C. h. t.* Adiecta quae producant actionem?

§. CCCLVII.

Deinde pacta quaedam IN REM ſunt, ſi generaliter paciſcar, ne petam: quaedam IN PERSONAM, quoties, ne a certa perſona petam, paciſcor. L. 7. §. 8. D. *h. t.* Ex quo ſequitur, vt pacta *in rem* et heredibus, et fideiuſſoribus proſint; pacta *in perſonam* non item. L. 21. *pr.* §. *vlt.* L. 40. *pr.* L. *vlt.* L. 25. *pr.* §. 1. D. *h. t.* Pacta in rem et perſonam.

§. CCCLVIII.

Denique pacta quaedam EXPRESSA ſunt, quae expreſſo conſenſu; (§. 349.) quaedam TACITA, quae tacito ineuntur. L. 2. *pr.* D. *h. t.* Sic tacite remiſſum videtur debitum, reddito chirographo, L. 2. §. 1. D. *h. t.* ius pignoris remiſſum, reddito pignore. L. 1. §. 1. D. *de lib. leg.* L. 9. *C. de remiſſ. pign.* Pacta expreſſa et tacita.

§. CCCLVIIII.

Pacto ſtricte accepto opponitur CONTRACTVS, qui quum ſit conuentio, (§. 352.) conuentio autem in idem placitum conſenſus, (§. 349.) conſenſus denique in *verum* et *praeſumtum* diuidatur: (*d.* §. 349.) hinc et contractus, qui vero conſenſu ineuntur, CONTRACTVS VERI; qui ex conſenſu praeſumto, et propter aequitatem ficto naſcuntur, OBLIGATIONES QVASI EX CONTRACTV adpellantur. Contractus veri, et quaſi contractus.

§. CCCLX.

Veri vel nominati, vel innominati.

Quumque contractus habeant vel *nomen* et *caussam* simul, vel caussam tantum: (§. 352.) priores NOMINATI, posteriores INNOMINATI adpellantur: * quales sunt illi quatuor: *do, vt des: do, vt facias: facio, vt des: facio, vt facias. L. 7. §. 1. 2. D. h. t. L. 1. §. 2. D. de rer. permut.* Quumque hi innominati contractus ex vna saltim parte caussam habeant, sequitur, vt ex parte eius, qui nondum satisfecit contractui, sint instar pacti nudi, et hinc alteri, qui iam dedit, vel fecit, ius sit poenitendi, quamdiu alter non adimpleuit contractum. L. 3. §. 2. L. 5. *pr. sequ. D. de condict. causs. dat. L. 5. §. 1. D. de praescr. verb.* Quod hodie secus se habet. (§. 374.)

* Ex quibus definitionibus consequitur, vt contractus *nominati* etiam actionem sui nominis producant, (§. 351.) ex innominatis autem actio generalis *praescriptis verbis* vel *in factum* nascatur. L. 17. §. *vlt. L. 21. D. de praescr. verb.*

§. CCCLXI.

Vel reales, vel verbales, vel litteralis, vel consensuales.

CAVSSA, quam et nominati, et innominati contractus habent, (§. 360.) vel est REI *traditio*, vel VERBORVM *sollemnitas*, vel SCRIPTVRA, vel nudus CONSENSVS. Et hinc contractus, qui *rei* traditione substantiam capiunt, REALES *; qui verbis sollemnibus perficiuntur, VERBORVM OBLIGATIONES; qui *litteris* constat, LITTERALIS; qui solo denique *consensu* ineuntur, CONSENSVALES dicuntur. §. 2. *Inst. de obligat.*

* REALES, praeter *innominatos* omnes, sunt *mutuum*, *commodatum*, *depositum*, *pignus*; VERBALIS iure nouo, sola *stipulatio*: (*Inst.* §. 828.) LITTERALIS, contractus *chirographarius* a Iustiniano inuentus: CONSENSVALES, *emtio venditio*, *locatio conductio*, *emphyteusis*, *societas*, *mandatum*.

§. CCCLXII.

Quid quasi contractus?

OBLIGATIONES QVASI EX CONTRACTV sunt, quae ex consensu praesumto, vel a legis latore ob aequitatem ficto, oriuntur. * (§. 359.) Inducitur autem consensus ex regulis aequitati vel maxime consentaneis: I. Nemo cum alterius damno sine ratione debet locupletior fieri. L. 14. *D. de cond. ind.* II. Qui vult, quod antecedit, non debet nolle, quod consequitur. III. Quisque videtur probare id, quod sibi adferat vtilitatem. x. τ. λ.

* Talia negotia sunt, *negotiorum gestio*, *tutela*, *hereditatis aditio*, *hereditatis vel rei communio*, *indebiti solutio*, et alia complura. Haec enim in *tit. Inst. de obl. quae quasi ex contr.* tantum exempli caussa adferuntur.

§. CCCLXIII.

§. CCCLXIII.

Diuiduntur porro contractus ratione originis in eos, qui sunt IVRIS GENTIVM, vt *emtio venditio*, et plerique omnes, et eos, qui IVRIS CIVILIS, quales sunt *stipulatio et obligatio litterarum*. L. 5. D. *de iust. et iur.* Contractus iuris gentium et ciuilis.

§. CCCLXIIII.

Praeterea ratione obligationis, quam gignunt, vel sunt ΜΟΝΟΠΛΕΥΡΟΙ, seu VNILATERALES, vel ΔΙΠΛΕΥΡΟΙ, seu BILATERALES. Quemadmodum enim in illis vnus tantum contrahentium obligatur, veluti in *mutuo*, *stipulatione*, *obligatione litterarum*, *solutione indebiti*: ita in his vterque obligatur *, vt in *emtione venditione*, *locatione conductione*, cet. Vnilaterales, et bilaterales.

* Vel statim *ab initio*, vt in emtione venditione, locatione conductione, vel ex *post facto*, si alter impensas fecit, vel damnum passus est. Priore casu actio vtraque est DIRECTA; posteriore altera DIRECTA, altera CONTRARIA dicitur, quae semper datur ad indemnitatem consequendam.

§. CCCLXV.

Denique, quod ad effectum, alii BONAE FIDEI sunt, vti bilaterales omnes, alii STRICTI IVRIS, vti vnilaterales, quorum de discrimine alio loco egimus, (*Inst.* §. 781. *) quamuis eius hodie vsum fere nullum superesse, plerique ingenue fateantur. Bonae fidei, et stricti iuris.

§. CCCLXVI.

Hactenus de variis conuentionum speciebus. Iam, vt ad pacta latius accepta (§. 349.) redeamus, ex eorum definitione fluunt axiomata: I. Pacta sine consensu non intelliguntur. II. Ineuntur inter personas. III. Iis promittunt paciscentes, se aliquid daturos aut facturos. De natura conuentionum axiomata.

§. CCCLXVII.

Quum pacta sine consensu non intelligantur: (§. 366. I.) consequens est, (1. vt, qui consentire possunt, et pacisci possint, si aliud non obstet, adeoque et coeci, surdi, muti. L. 4. §. 1. *D. h. t.* (2. Vt pacta inire nequeant furiosi, ment. capti, §. 8. *Inst. de inutil. stip.* L. 5. L. 40. *D. de reg. iur.* infantes, §. 9. *Inst. de inut. stipul.* et, qui furiosis comparantur, prodigi. L. 1. *D. de cur. furios.* L. 40. *D. de reg. iur.* L. 6. *D. de verb. obl.* Qui pacisci possint?

§. CCCLXVIII

§. CCCLXVIII.

An et impuberes, et minores?

Ex eodem patet, (3. impuberes, licet consentire, aliosque sibi obligatos habere possint, tamen, quia nondum perfectum eorum est animi iudicium, sua promissione tantum naturaliter obligari, §. 9. *Inst. de inutil. stipul.* L. 25. §. 1. D. *quando dies leg. ced.* *L.* 111. D. *de reg. iur.* non ciuiliter sine auctoritate tutorum. L. 6. D. *de verb. obl.* L. 9. *pr.* D. *de auct. tut.* (4. Minorem contra et sine curatoris consensu, ciuiliter se obligare *. L. 101. D. *de verb. obl.* L. 43. D. *de oblig. et act.*

* Vulgo aliter sentiunt, sed sola fere confisi L. 3. C. *de in int. rest. min.* vbi tamen non dicitur, contractum a minore initum esse nullum, sed *cum non seruari, et minorem implorare in integrum restitutionem, si necdum tempora praefinita excesserint, caussa cognita non prohiberi.* Si vero contractus restitutione in integrum rescinditur, valet procul dubio ipso iure: si valet ipso iure, minor obligatur ciuiliter. Vid. ZACH. HVBER. *Diss. Libr. III.* *p.* 504. *edit. nou.*

§. CCCLXVIIII.

An filiifamilias et serui?

Deinde quum pacta ineant personae: (*§. 366. 2.*) consequens est, (1. vt pacisci inter se non possint pater et filius, (§.348.1.2.) L. 7. D. *de obl. et act.* §. 6. *Inst. de inut. stip.* L. 2. *pr.* D. *de contr. emt.* nisi de rebus castrensibus et quasi castrensibus. L. 2. D. *ad SC. Maced.* (2. Vt nec duo filiifamilias, in eiusdem patris potestate constituti, pactum inire queant. L. 38. D. *de condict. indeb.* (3. Vt nec serui se obstringere possint, nisi naturaliter. (§. 132.) L. 14. D. *de obl. et act.* L. 21. §. 1. D. *h. t.*

§. CCCLXX.

Pacta cur tertio nec prosint, nec obsint?

Inde etiam est, (4. quod pacta tantum valent inter paciscentes, adeoque tertio nec prosunt, nec obsunt, §.19. *Inst. de inut. stipul.* L. 11. D. *de oblig. et act.* L.17. §. *penult.* *L.*27. §. 4. L. 73. §. *vlt.* L. 74. D. *h. t.* nisi sint pacta in rem, (*§. 357.*) vel ipsius stipulantis intersit, id, quod tertio promissum, praestari. §. 22. *Inst. de inut. stipul.*

§. CCCLXXI.

Edictum praetoris de pactis seruandis.

Quamuis vero pactis non omnibus adsistat ius ciuile: (§. 350.) ea tamen se seruaturum pollicetur praetor edicto illo pulcherrimo: *pacta conuenta, quae neque dolo malo, neque aduersus leges, plebiscita, SCta, edicta principum, neque quo fraus cui eorum fiat, facta erunt, seruabo. L. 7. §. 7. D. h. t.*

§. CCCLXXII.

§. CCCLXXII.

Non itaque seruat praetor pacta (1. dolo malo vel vi inita, *L.* 116. *D. de reg. iur.* L. 2. §. 8. *D. de vi bon. rapt.* nec (2. pacta iuri contraria, qualia sunt α) pacta de quota litis, L. 53. *D. h. t.* β) pactum inofficiosum medici cum aegroto, [L. 3. *D. de extraord. cognit.*] L. 9. *C. de prof. et med.* γ) pacta successoria, L. 15. L. *vlt. C. h. t. L. vlt. D. de suis et leg. her.* et δ) quaecumque bonis moribus aduersantur. L. 7. §. 3. 13. *sequ.* L. 27. §. 4. L. 28. *D. h. t.* Quae pacta non seruet?

§. CCCLXXIII.

Reliqua pacta seruat praetor, et quidem vel ACTIONEM dando, vel EXCEPTIONEM. L. 44. §. 1. *D. fam. erc. Actionem* dat, si pactum est non nudum : (§. 355.) *exceptionem*, si pactum est nudum : (§. 354.) L. 7. §. 4. *D. h. t.* Quomodo pacta seruentur?

§. CCCLXXIIII.

At hodie omnia pacta, animo deliberato inita, et legibus bonisque moribus haud repugnantia, et obligationem et actionem producere, non ambigitur. (*Inst.* §. 777. *) Vid. *Elem. iur. Germ. Libr. II. tit.* 12. *part.* 1. §. 340. *seqq.* Vsus hodiernus.

TIT. XV.

DE TRANSACTIONIBVS.

§. CCCLXXV.

A Pactis, vt a genere species, differt TRANSACTIO, quae nihil aliud est, quam *conuentio*, * *qua res dubia, dato aliquo, vel retento, vel promisso, deciditur.* L. 1. *D. L.* 28. *C. h. t.* Quid transactio?

* Potest itaque iniri pacto nudo, L. 2. L. 15. *D.* L. 28. C. *h. t.* contractu innominato, L. 6. L. 33. *C. eod.* stipulatione, tam simplici, quam Aquilliana, L. 2. L. 15. *D.* L. 4. L. 15. L. 32. C. *h. t.* accedente modo poena conuentionali, L. 15. *D.* L. 37. C. *h. t.* modo iureiurando, L. 41. L. 42. C. *h. t.* modo scriptura. L. 28. C. *h. t.* Nec interest, in iudicio ineatur, an intra priuatos parietes. L. 28. *C. h. t.*

§. CCCLXXVI.

Quia autem vel de omnibus rebus dubiis transigimus, *L.* 11. *D. L.* 29. *C. h. t.* vel de caussa aliqua speciali : L. 9. L. 12. *D. L.* Est vel generalis, vel specialis.

31. *C. h. t.* hinc transactio in GENERALEM et SPECIALEM diuiditur: quamuis et generalis ad ignorata non trahenda sit. L. 35. *D. de pact.*

§. CCCLXXVII.

De natura transactionis axiomata.

Ex definitione transactionis (§. 375.) fluunt axiomata: I. Transigitur tantum de re dubia. L. 1. *D.* L. 2. *C. h. t.* II. Transactio fit dato aliquo, vel retento, vel promisso. L. 38. *C. h. t.* adeoque est species alienationis. III. Transactione lites deciduntur ab ipsis partibus.

§. CCCLXXVIII.

Transactio ponit caussam dubiam.

Quum itaque transigamus de re dubia: (§. 377. 1.) consequens est, (1. vt transactio non sit confundenda cum aliis pactis, quae et de re certa ineuntur, L. 1. *D. h. t.* (2. Vt sufficiat metus litis imminentis, L. 1. *D.* L. 2. *C. h. t.* (3. Vt frustra transactiones impugnentur ob laesionem enormem. L. 10. L. 16. L. 19. L. 23. L. 25. *C. h. t.* L. 78. §. *vlt. D. ad SC. Trebell.* L. 65. §. 1. *D. de condict. indeb.*

§. CCCLXXVIIII.

An etiam valeat de testamento, relictis tabulis non inspectis?

Ex quo axiomate etiam colligimus, (4. nullam esse rationem pro illicita habendi transactionem de controuersia testamentaria, tabulis nondum inspectis. Illam sane probare videntur L. 12. *D. h. t.* L. *vlt. C. de reb. cred.* iunct. L. 2. *D. de iureiur.* Nec aliud euincit L. 6. *D. h. t.* quippe cum L. 1. *D. testam. quemadm. aper.* coniungenda. *

* Manifestum enim est, non esse hanc legem aliquam prohibitiuam, sed consilium. Vid. A. A. PAGENSTECH. *Sicilim. manip. IIII. p. 60.* et *Admonitor. ad Pand. Part. I. §. 161. p. 100.* SCHVLTING. et GVNDLING. *Dissertationibus singularibus.*

§. CCCLXXX.

Qui transigere possint?

Quum deinde transactio fiat dato aliquo vel retento, vel promisso, adeoque sit species alienationis: (§. 377. 2.) consequens est, (1. vt transigere possint, qui possunt pacisci et alienare, adeoque (2. nec procuratori ea potestas concedenda sit, nisi vel speciali mandato instructo, L. 60. *D. de procur.* vel generaliter ad vniuersa bona dato, et in domini vtilitatem transigenti: L. 17. *§. vlt. D. de iureiur.* L. 12. *D. de pact.* nec (3. syndicis et administratoribus ciuitatum, L. 12. *C. h. t.* nec (4. tutoribus et curatoribus, nisi ius pupilli admodum dubium sit, vel praetor super transactione de bonis immobilibus decretum interponat:

ponat : L. 54. L. 56. *D. de furt.* L. 32. C. L. 22. *D. de admin. tut.* immo nec (5. patri in bonis filii aduentitiis, nisi ex iusta caussa, adhibitoque filii, si iustae aetatis sit, consensu. L. *vlt.* §. 3. *C. de bon. quae lib.*

§. CCCLXXXI.

Ex eodem principio colligimus, (6. de rebus quemque suis recte transigere, adeoque (7. et de delictis priuatis, ex quibus ciuiliter agitur : eiusque transactionis quidem hunc esse effectum, vt actio exstinguatur, L. 54. §. *vlt. D.* L. 13. *C. de furt.* reum tamen, tamquam confessum, infamia notari, si de famoso delicto transegerit. L. 4. §. *vlt. D. de his, qui not. inf.* (8. Non esse ferendum, qui super persequutione criminali ex his delictis transegerit. L. 7. §. 1. *D. ad SC. Turpill.* An et super delicto priuato transactio valeat ?

§. CCCLXXXII.

Ex quo porro inferimus, (9. multo minus transigere licere super criminibus publicis, et transigentes semper pro praeuaricatoribus et corruptoribus habendos : si tamen (10. quaeratur, an qui super crimine publico transegit, pro confesso et infami habendus sit? distinguendum esse inter crimina CAPITALIA, et NON CAPITALIA, respondendumque, ei, qui de *capitalibus* transegit, esse ignoscendum *, tamquam sanguinem suum qualiter qualiter redimenti, L. 1. *D. de bon. eor. qui ante sent.* nec eum pro confesso vel infami habendum ; vigorem tamen disciplinae publicae ea transactione non impediri : de *non capitalibus* autem transigentem et falsi reum esse, et pro confesso et infami reputari, et a poena neutiquam liberari. *L. vlt. D. de praeuar.* L. 18. *C. h. t.* Conf. NOODT. *Dioclet. et Maximian. cap.* 5. *sequ.* An super publico ?

* Exceptum tamen adulterium, super quo, quamuis capitali, transactio non initur sine infamia, L. 18. *C. h. t.* idque ob lenocinii turpitudinem, qua se polluit transigens cum adultero. Ob grauitatem criminis etiam persequutio reorum maiestatis laesae excipitur. L. 5. *C. ad leg. Iul. maiest.* CVIAC. *Obs.* VI. 11.

§. CCCLXXXIII.

Denique inde patet, (11. analogiae iuris haud quidem refragari transactionem de alimentis : (12. ob insigne tamen damnum, cum hac transactione plerumque coniunctum, recte Marcum Antoninum imp. oratione vel SC. cauisse, vt de alimentis futuris *(L. 8. C. h. t.)* non aliter rata sit transactio, quam si auctore praetore, et praeuia caussae cognitione facta sit, vel alimentarius ea An de alimentis ?

meliorem reddat conditionem suam. *L.* 8. *D. h. t. L.* 14. *D. de condict. indeb.*

§. CCCLXXXIIII.

Transactionis effecta.

Quum denique lis decidatur transactione: *(§. 377. 3.)* sequitur, (1. vt illa iuriiurando vel rei iudicatae aequiparanda sit, *L.* 20. *C. h. t. L.* 31. *D. de iureiur.* adeoque (2. nec per indebiti condictionem, *L.* 32. *C. h. t. L.* 65. *§.* 1. *D. de cond. indeb.* nec ob laesionem enormem, *(§. 378. 3.)* nec ob instrumenta nouiter reperta, *L.* 20. *C. h. t.* (nisi in caussa pupillari et rei publicae; *L.* 35. *D. de re iud.)* nec per rescriptum principis impugnari rescindique possit. *L.* 16. *C. h. t.* (3. Vt tamen omnino rescindatur ob metum, dolum, errorem calculi, falsaque instrumenta. *L.* 13. *L.* 4. *L.* 19. *L.* 29. *L.* 42. *C. h. t. L. vn. C. de err. calc. L.* 1. *C. si ex fals. instr.* (4. Vt sit strictae interpretationis, et nec ad alias caussas, quam de quibus propalam contractum, nec ad alias personas, quae non transegerunt, proferri debeat. L. 5. L. 9. §. 1. L. 3. *D. h. t.* iunct. L. 29. §. 2. *D. de inoff. test.* BYNKERSH. *Obs. III.* 2.

§. CCCLXXXV.

Quae iuris remedia ex transactione nascantur?

Ceterum quemadmodum variis modis transigitur: *(§. 375. *)* ita et varia inde nascuntur remedia iuris. Si enim (1. per *pactum nudum* inita transactio, tantum ad EXCEPTIONEM prodest: (§. 373.) L. 12. *C. h. t.* Si (2. per *stipulationem*; condictionem CERTI vel EX STIPVLATV producit: L. 6. L. 33. L. 37. L. 40. *D. h. t.* Si (3. per *contractum innominatum*; transigenti dabitur actio PRAESCRIPTIS VERBIS. (§. 360. *) L. 6. L. 33. *C. h. t.* Moribus tamen etiam ex pacto nudo actionem dari, iam supra monuimus. (§. 374.)

LIB.

* * * * * * * * * *

LIB. III.

TIT. I.

DE POSTVLANDO.

§. CCCLXXXVI.

HActenus duo, ad τὰ πρῶτα pertinentia, vidimus, nimirum *in ius vocationem*, *et editionem* actionis. Sequitur ADVOCATORVM et PROCVRATORVM CONSTITVTIO, (§. 274. 3.) de qua hoc libro agitur. Aduocatorum autem quum sit POSTVLARE: de hoc aduocatorum officio hoc titulo primo differitur. Ratio ordinis.

§. CCCLXXXVII.

Nimirum POSTVLARE est *desiderium suum, vel amici, in iure apud eum, qui iurisdictioni praeest, exponere, vel alterius desiderio contradicere. L. 1. §. 2. D. h. t.* Id qui faciebant, officio ciuili defungi videbantur. * L. 2. *pr. D. de reg. iur.* Vnde IVVENAL. *Sat. VII. v.* 107. Quid postulare?

Dic igitur, quid caussidicis CIVILIA praestent OFFICIA?

Add. SVET. *Tiber. cap.* 8. SENEC. *de tranquill. anim. I.* 3. PLIN. *Epist. VIII.* 63. QVINCTILIAN. *Inst. orat. II.* 4. *III.* 10.

* Alia enim erant *officia* PVBLICA, cum dignitate coniuncta, publicaque auctoritate collata: alia CIVILIA, quae quis priuato quidem arbitrio obibat, nec tamen nisi in conspectu ciuium poterant peragi. IAC. GOTHOFR. *Comment. ad L. 2. D. de reg. iur. p.* 25.

§. CCCLXXXVIII.

Pro se itaque postulabant ACTOR et REVS: pro aliis ADVOCATI, vel *caussarum patroni*. Quum autem postulare esset *officium ciuile*: (§. 387.) a decoro alienum videbatur praetori, promiscue omnes admitti ad postulandum. *L. 1. pr. D. h. t.* Cuius exemplum quum et principes imitarentur, factum est, vt alii PRAETORIS EDICTO, alii LEGIBVS *vel* CONSTITVTIONIBVS PRINCIPVM a postulando arcerentur. Quibus et per SENTENTIAM remotos addere licebit, Cur quidam postulare prohibiti?

 §. CCCLXXXVIIII.

§. CCCLXXXVIIII.

Praetor tres ordines fecit.

Et PRAETOR quidem tres fecit ordines. Nam I. quoſdam natura incapaces officii ciuilis, in vniuerſum poſtulare vetuit. II. Quoſdam moraliter inhabiles, vel parum idoneos tantum, pro aliis poſtulare non paſſus eſt. III. Quoſdam leuioris notae homines tantum pro ſe et certis perſonis admiſit.

§. CCCLXXXX.

Alios nec pro ſe, nec pro aliis admiſit.

Quum itaque natura incapaces in vniuerſum poſtulare vetuerit: (§. 389. 1.) non obſcurum eſt, cur non admiſerit (1. minores annis ſeptendecim, quippe vix poſita praetexta viris adſcriptos, * L. 1. §. 3. *D. h. t.* BYNKERSH. *Obſ. IIII.* 11. (2. nec ſurdos, qui decretum praetoris exaudire nequeunt. L. 1. §. 3. *D. eod.* Ne tamen hi indefenſi eſſent, iis non habentibus aduocatos ſe daturum eſſe, praetor edicto promiſerat. L. 1. §. 4. *D. h. t.*

* Verum quidem eſt quod demonſtrauit HENR. NORIS. *Cenot. Piſan. II.* 4. *p.* 114. ordinarie adoleſcentes ineunte anno aetatis 16. togam virilem ſumſiſſe: aliquando tamen id ſerius factum eſſe, facile poteſt probari.

§. CCCLXXXXI.

Alios pro ſe, non pro aliis.

Et quia quoſdam moraliter inhabiles tantum pro aliis poſtulare paſſus non eſt: (§. 389. 2.) facile reddideris rationem, (1. cur feminas non admiſerit, poſtulaturas pro aliis. * L. 1. §. 5. *D. h. t.* L. 1. *D. de reg. iur.* (2. Cur et caecos pro aliis poſtulare vetuerit, quippe qui inſignia magiſtratuum venerari non poſſent. L. 1. §. 5. *D. h. t.* BYNKERSH. *Obſ. IIII.* 12. (3. Cur et nefanda corpore paſſos, capitali ſententia damnatos, et arenarios foro abeſſe iuſſerit. L. 1. §. 6. *D. h. t.*

* Huic edicto an C. *Afraniae* impudentia dederit occaſionem, ceu in *d.* L. 1. §. 5. *D. h. t.* traditur, non adeo expeditum eſt. Sane illa C. *Afrania* non pro aliis, ſed pro ſe, tanto cum latratu poſtulauit, nec occaſionem dedit, foro arcendi feminas, ſed tantum *muliebris calumniae euaſit exemplum, vt pro improbis feminarum moribus Afraniae nomen obiiceretur.* VALER. MAX. *VIII.* 3. Refert potius PLVTARCHVS *in Num. p.* 77. Numam ne de rebus quidem neceſſariis dicere paſſum eſſe ſine viro mulierem, additque, quum femina aliquando in foro cauſſam pro ſe ipſa dixiſſet, ſenatum conſuluiſſe deos, *τίνος ἄρα τῇ πόλει σημεῖον εἴη τὸ γεγενημένον, ecquid hoc exemplum vrbi portenderet?* Veroſimile itaque eſt, feminis numquam licuiſſe Romae poſtulare, nec pro ſe, nec pro aliis; et Vlpianum eius rei originem non ſatis perſpectam habuiſſe.

§. CCCLXXXXII.

§. CCCLXXXXII.

Denique quum in tertio ordine leuioris notae homines tantum pro se certisque personis admiserit: (§. 389. 3.) in procliui est, iudicare, in hoc ordine censeri omnes infamia notatos, L. 1. §. 8. *D. h. t.* qui tantum pro se, proximisque cognatis, et adfinibus, nec non pro fatuis et furiosis, quibus curatores dari solent, postulare poterant. L. 1. §. 8. L. 3. §. 4. L. 4. L. 5. *D. h. t.*

Alios pro se et certis personis tantum.

§. CCCLXXXXIII.

Hos praetor postulare prohibuit. Leges et constitutiones autem postulare vetant I. *ob officii rationem* (1. patronos fisci, quibus non licet aduersus fiscum, nisi in caussa propria, liberorum, et parentum, et pupillorum suorum, postulare, L. 10. *pr. D. h. t.* (2. decuriones, quibus nefas aduersus patriam postulare, exceptis iisdem casibus, L. 10. §. 1. *D. E. t.* (3. iudices in caussis, quas ipsi cognoscunt. L. 6. *pr. C. h. t.* II. *Ob religionem* (4. haereticos, L. *vlt. C. h. t.* III. *Ob incommodum aduersario imminens* (5. potentiores. *Tit. C. ne lic. potentior. litig. patroc. praest.* IIII. *Ob suspicionem* (6. pactos de quota litis, (§. 372. 2. *a.*) L. 5. *C. h. t.* et (7. qui a iudice dati patrocinium sine caussa detrectarunt. *L. penult. C. h. t.*

Qui legibus et constitutionibus prohibeantur?

§. CCCLXXXXIIII.

Aliquando et in poenam ob delictum quidam prohibentur postulare, vel ad tempus, vel in perpetuum. *L.* 8. *pr.* §. 1. *D. h. t.* Eiusque interdicti is est effectus, vt coram eo magistratu postulaturus repellatur, extra territorium autem non prohibeatur aliis patrocinium praestare, nisi ob caussam famosam sit prohibitus. L. 9. *D. eod.*

Quid si quis sententia iudicis prohibeatur?

§. CCCLXXXXV.

Ceterum ex hac praetoris ipsorumque principum seueritate patet, honorificum atque vtile reipublicae esse ADVOCATORVM officium, et quod non debeat malis rabularum artibus dehonestari. *L.* 4. *L.* 14. *C. de aduoc. diu. iud.* Quo aequiores fuere legislatores, qui et de *salario* iis prospexerunt, et eosdem *priuilegio* non vno ornarunt.

Aduocatorum munus honorificum.

§. CCCLXXXXVI.

Debetur itaque aduocatis iure nouo * honorarium, idque promissum *condictione certi* vel *ex stipulatu*; non promissum *extraordinaria persequutione* petitur. *L.* 1. §. 10. 12. *D. de extr. cogn.*

Honorarium iis debitum.

cogn. *L. 9. C. de iudic.* Si annuum salarium promissum, integrum debetur, etiamsi aduocatus initio anni decesserit, L. 1. §. 13. *D. de extr. cogn.* L. 15. §. 1. L. 3. §. *vlt.* L. 5. §. *vlt.* *C. de adu. diu. ind.* adeoque hoc casu multo minus id, quod praenumeratum est, repeti potest. *L. vlt. C. de condict. causs. dat. causs. non sequut. d. L. 1. §. 13. D. de extr. cogn.*

* Aliud iure vetere, ob legem *Cinciam*, quae ne quidem dona ac munera caussarum patronos accipere patiebatur. Historiam huius legis, et quomodo sensim euanuerit, erudite docuit Io. FRIDR. BVMMERVS, *de lege Cincia.*

§. CCCLXXXVII.

Eorumdem priuilegia.

Priuilegia potissimum in hoc consistunt, (1. quod a muneribus et functionibus sordidis excusentur. *L. 3. L. 6. C. de adu. diuers. iudic.* (2. Quod, licet sint filii familias, tamen opera hac forensi omnia sibi adquirant, tamquam peculium quasi castrense. *L. 8. C. eod.* (3. Quod eorum liberi idem ambientes officium aliis praeferantur. *L. 3. §. 5. L. 5. §. 5. C. eod.* [4. Quod gaudeant priuilegio fori. STRYK. *Vs. mod. Pand. h. t. §. 11.* Addunt (5. priuilegium seu beneficium competentiae. CARPZOV. *Part. I. Const. 32. def. 18.*]

TIT. II.

DE HIS, QVI NOTANTVR INFAMIA.

§. CCCLXXXVIII.

Quid infamia?

QVia praetor in tertio ordine postulare prohibuerat *infames*: (§. 392.) hi qui sint, hoc proximo titulo docetur. Est autem INFAMIA *priuatio existimationis ob violatam turpibus factis honestatem* *. *L. 17. C. h. t. L. 3. C. de re mil. L. 3. pr. D. de test. L. 31. C. de decur.*

* Ex qua definitione consequitur, LEVIS NOTAE MACVLAM, quam ex statu et vitae genere contemtiore nasci aiunt, non esse infamiam, sed falsam vulgi opinionem; immo eam ne quidem praesidium reperire in *L. 27. C. de inoff. test.* ostendimus in *Syllog. opusc. nostr. Exerc. VII. de leuis notae macula.*

§. CCCLXXXVIIII.

§. CCCLXXXXVIIII.

Diuiditur in infamiam IVRIS, et FACTI. Quamuis enim omnis infamia ex turpibus factis oriatur: (§. 398.) alia tamen huiusmodi facinora ipso iure notantur; vnde nascitur *infamia* IVRIS; alia tantum bonorum grauiumque virorum iudicio turpissima censentur; vnde *infamia* FACTI. *L. 2. C. de dign. L. 13. C. h. t. L. 39. §. vlt. D. de furt. L. 2. D. de obsequ. par.* Ea est vel iuris, vel facti.

§. CCCC.

Infamia *iuris* vel *ἀμέσως* a LEGE, vel *ἐμμέσως* per IVDICIS sententiam infligitur. *L. 1. D. h. t.* Quam *lex* inurit, ea vel ex EDICTO praetoris, vel ex LEGE aliqua CIVILI, aut CONSTITVTIONE PRINCIPIS descendit. Infamia iuris quotuplex?

§. CCCCI.

PRAETOR ea de re longum instituit tractatum, *L. 1. D. h. t.* notatque quosdam I. *ob turpe vitae genus*, veluti (1. lucri caussa prodeuntes in scenam, *L. 1. pr. D. h. t.* modo reuera eant, *L. 3. D. h. t.* non qui virtutis caussa exercentur, quales thymelici, athletae, xystici, agitatores, qui aquam equis spargunt, *βραβευταὶ*, designatores. De iis vid. GER. NOODT. *h. t.* (2. Lenones et lenas, siue palam haberent lupanaria, siue quaestu illo turpissimo tamquam alterius negotiationis accessione vterentur. *L. 4. §. 2. D. h. t. L. 43. §. 7. D. de rit. nupt.* Edicto praetoris notantur quidam ob vitae genus.

§. CCCCII.

Notat etiam praetor II. *ob violatam pietatem turbatumque sanguinem* (1. eum, qui filiam familias, mortuo genero, intra annum luctus * elocauit: *L. 8. D. h. t. L. 1. 2. C. de sec. nupt.* (2. Eum, qui sui iuris quum esset, eam sciens vxorem duxit: *L. 1. L. 11. §. 4. D. h. t. L. 9. D. de iur. et fact. ign.* (3. Patrem, qui filium familias huiusmodi viduam ducere iussit: *L. 1. L. 11. §. 4. D. h. t.* (4. Ipsam mulierem, quae, quum sui iuris esset, intra annum luctus nupsit. *L. 1. pr. D. h. t. L. 1. 2. C. de sec. nuptiis*, nisi his omnibus casibus princeps mulieri ius citius nubendi indulserit. *L. 10. pr. D. h. t.* Alii ob violatam pietatem, et turbationem sanguinis.

* Tempus luctus olim erat decem mensium. SENEC. *Consol. ad Alb. cap.* 15. Quum vero Hadriani temporibus dubitari coepisset, possitne et vndecimo mense partus legitimus nasci? GELL. *III.* 16. duodecim menses lugere iussae sunt viduae. Add. L. 2. *C. de secund. nupt.* EM. MERILL. *Obs. V.* 30. Praecipua itaque caussa huius sanctionis est periculum turbandi sanguinis: *L. 11. §. 1. D. h. t.* ex eoque patet, cessare infamiam, (1. si femina citius

fuso partu nupserit. *L.* 11. §. 2. *D. eod.* (2. si intra annum luctus sponsalia tantum fecerit. *L.* 10. §. 1. *D. eod.* (3. Si viduus, vel sponsus, mortua sponsa statim nuptias fecerit: *L.* 9. *D. eod.* (4. Si filia, antequam eluxerit parentes vel liberos, nupserit: *L.* 23. *D. h. t.* quacum tamen iungendus locus PAVLLI *Sent. rec. Libr. I. tit. vlt.* §. 13. ex quo patet, Tribonianum legem 23. interpolasse. [Conf. WYBO in *Triboniano ab emblematibus Wissenbachii liberato*, *pag.* 238. 239.]

§. CCCCIII.

Alii ob perfidiam.

Denique III. *ob perfidiam* praetor notat (1. eos, qui sua sponte, non iussu patris, binas nuptias binaue sponsalia eodem tempore constituta habuerunt. (2. Patrem, qui nomine filii filiaeue suae simile quid eodem tempore constituerit. *L.* 13. §. 1. 2. *D. h. t.*

§. CCCCIIII.

Constitutionibus princ. quidam notantur ob vitae genus et improbitatem.

Hos praetor notauit. PRINCIPES infamiae notam inusserunt I. *ob turpe vitae genus* (1. mulieribus quaestuariis, *L. penult. D. h. t. L.* 41. *L.* 43. §. 4. *D. rit. nupt.* (2. Improbis foeneratoribus, *L.* 20. *C. h. t.* II. *Ob improbitatem* (3. in adulterio deprehensis, *L.* 43. §. *penult. D. de rit. nupt.* (4. Aduocatis de quota litis pactis. (§. 372. 3. a) *L.* 5. *L.* 6. §. 1. *C. de postul.* (5. Mulieribus sui iuris intra annum luctus nuptis. *L.* 2. *C. de sec. nupt.* (6. Professorem, vel studiosum iuris iniuria adficientibus. *Auth. Habita. C. ne fil. pro patre.*

§. CCCCV.

Alii ob perfidiam.

Nec minus III. *ob perfidiam et dolum* constitutionibus notantur (7. maiorennes iuratam transactionem violantes *L.* 41. *C. de transact.* (8. tutores vel curatores, rationibus nondum redditis, pupillarum vel adultarum matrimonium siue pro se, siue pro filio adfectantes, *L.* 7. *C. de interd. matr. inter pupill.* (9. milites, aliena praedia conducentes. *L. vlt. C. locat.* (10. mulieres, per calumniam ventris nomine in possessionem euntes. *L.* 15. *sequ. D. h. t.*

§. CCCCVI.

Alii ob flagitium paternum.

Denique IIII. *ob parentum flagitium* principalis constitutio notat (11. liberos perduellium. *L.* 5. §. 1. *C. ad leg. Iul. maiest.* Id quod eo iniquius videtur, quod hic nulla in liberis est turpitudo, ob quam fama et existimatione priuari debeant. (§. 398.)

§. CCCCVII.

§. CCCCVII.

Quemadmodum autem hos omnes lex ἀμέσως notat: (§. 400.) ita ἐμμέσως et per SENTENTIAM iudicis notantur (1. milites ab exercitu ignominiae caussa dimissos: *L.* 1. *pr. L.* 2. *D. h. t.* (2. qui calumniae vel praeuaricationis caussa aliquid fecerint in iudicio publico: *L.* 1. *L.* 4. *§.* 4. *D. h. t.* (3. furti, vi bonorum raptorum, iniuriarum, ex dolo malo suo nomine damnati pactiue: (§. 381. 7.) *L.* 1. *L.* 4. *§. vlt. L.* 6. *§.* 1. *seq. D. h. t.* (4. iudicio tutelae, depositi, pro socio, mandati * directo, ob dolum vel culpam latam damnati, non de his actionibus transigentes. *L.*1. *L.*6. *§. vlt. L.*7. *h. t.* CIC. *pro Sex. Rosc. cap.* 38. *pro Q. Rosc. cap.* 6. Qui infames fiant per sententiam iudicis, ex edicto praetoris?

* Soli hi contractus infamant, quia eos non nisi cum eo inimus, cuius in amicitia maximam collocauimus fiduciam. Turpissimum autem est amicitiae et fidei obtentu fidem fallere. Ex hinc facile patet, cur et culpa lata pro dolo hic habeatur. *§. 6. Inst. L.* 7. §. 1. *D. de susp. tut. L.* 41. *L.* 226. *D. de verb. sign. L.* 1. §. 5. *D. de oblig. et act.* Aeque enim turpe, doloque proximum est, amici spem supina negligentia destituere, quam perfidia.

§. CCCCVIII.

IVS autem CIVILE praeterea notat (5. omnes iudicio publico damnatos. *L.* 7. *D. §.* 2. *Inst. de publ. iud.* itemque (6. ob crimina extraordinaria expilatae hereditatis, *L.* 12. *C. h. t.* sepulcri violati, L. 1. *D. de sep. violat.* stellionatus, cum actione famosa cumulati, sententiam passos. L. 13. *§. vlt. D. h. t.* L. 2. *D. de stellionat.* Quinam per ius ciuile?

§. CCCCVIIII.

Denique quum infamia FACTI ex vita dissoluta, et quouis facto turpi lege haud notato, proficiscatur: (§. 399.) non est, quod exempla hic ex legibus accumulare velimus. Infamia facti qui laborent?

§. CCCCX.

Ceterum quum infamia sit priuatio existimationis: (§. 398.) consequens est, (1. vt infames non sint capaces honorum, (quamuis infamia *facti* magis ambientibus impedimento esse; infamia *iuris* etiam eos, qui iam honore funguntur, dignitate priuare soleat:) *L.* 2. *L.* 12. *C. de dign. L.* 3. *C. de re mil.* (2. Vt infamia eleuet fidem testimonii. *L.* 3. *L.* 13. *L.* 21. *D. de test.* (3. Vt nec postulare possint, nisi pro se et certis personis. (§. 392.) *L.* 1. *§.* 5. *sequ. D. de postul.* Infamiae effectus in rep. et foro.

§. CCCCXI.

Singulare est, (4. quod infames ne hereditate quidem semper digni habeantur. Sane nec querelam inofficiosi ipsi instituere pos- Ratione hereditatis.

possunt, L. 11. L. 19. *C. de inoffic. test.* et instituti heredes, etiam a fratribus et sororibus testatoris germanis et consanguineis hac querela remouentur. *L. 27. C. eod.* Add. *Syllog. opusc. Exerc. VII. de leuis notae macula.*

§. CCCCXII.

Infamia immerito notati. Praeterea quum infamia ob violatam turpibus factis honestatem inuratur: (*§. 398.*) merito inferimus, (1. non ictum fustium infamare, sed caussam. *L. 22. D. L. 14. C. h. t.* (2. Facultatibus a fortuna euolutum, postquam bonis cessit, non ideo existimationis famaeque iacturam facere. *L. 11. C. h. t.* (3. Iniuriam facere spuriis, *L. 26. D. de poen. L. 3. §. 2. D. de decur.* carnificibus, lictoribus, castratoribus suum, qui iis infamiae labem adspergunt.

§. CCCCXIII.

Infamia quomodo euitetur? Ceterum infamiam *et euitari, et aboleri* posse, non ambigitur. Quum enim infamia iuris *ἐμμέσως* nascatur ex sententia iudicis: (*§. 400.*) consequens est, vt *euitetur* (1. si lis per procuratorem fuerit suscepta *: *L. 1. L. 4. §. vlt. L. 6. §. 1. 2. D. h. t.* (2. si de contractu infamante transactum sit ante sententiam: (*§. 407. 4.*) (3. si sententia sit iniusta, veluti si maior poena irrogata, quam leges sanciunt. *L. 13. pr. h. t. L. 10. §. 2. D. de poen.*

* Ratio huius iuris ex dominio litis fluit, de quo titulo insequente. Quum enim sententia ferretur in procuratorem, tamquam dominum litis: ipse reus non fiebat infamis. Et quia procurator factis turpibus non laeserat honestatem: (§. 498.) nec ipse poterat notari. *L. 6. §. 2. L. 14. D. h. t.* Proinde in vniuersum hoc modo euitabatur infamia. Q. E. D.

§. CCCCXIIII.

Quomodo aboleatur? Ex ipsa iuris infamiae natura fluit, eam aboleri (1. restitutione a principe impetrata. *L. 7. C. de sent. pass. L. vlt. C. de gen. abolit. L. 2. §. 9. 10. D. de postul.* (2. Tempore elapso, si quis damnatus ob caussam in se non famosam. *L. 3. L. 6. C. h. t. L. 5. D. de decurion. L. 8. D. de postul.* Denique (3. infamiam *facti* virtute vitaeque emendatione elui, res ipsa docet. Vid. CORN. NEP. *Vit. Themistocl. cap.* 1. Quod secus se habet in infamia iuris. *L. 43. §. 4. D. de rit. nupt.*

TIT.

TIT. III.

DE PROCVRATORIBVS, ET DEFENSORIBVS.

§. CCCCXV.

AB aduocatis, de quibus titulo I. differunt PROCVRATORES. Illi enim personae aderant; hi caussam suscipiebant. CVIAC. *Paratitl. C. h. t.* Sunt vero generatim accepti PROCVRATORES, *qui aliena negotia mandato domini administrant* *. L. 1. *pr. D. h. t.* Quid procurator?

* Vnde non obscurum est, quomodo differant a DEFENSORIBVS et NEGOTIORVM GESTORIBVS, qui itidem aliena negotia, sed sine mandato domini, procurant. L. 43. §. *vlt.* L. 46. §. 2. L. 70. *D. h. t.* §. 1. *Inst. de oblig. quae quasi ex contr.*

§. CCCCXVI.

Quum vero negotia aliena vel in iudicio, vel extra illud peragantur: procuratores etiam IN IVDICIALES et EXTRAIVDICIALES diuidi solent. Hic de prioribus potissimum agitur, *qui negotia in iudicio, dominorum mandato, peragunt.* L. 33. *pr.* §. 1. L. 35. §. 3. L. 43. *pr. D. h. t.* Est vel iudicialis, vel extraiudicialis.

§. CCCCXVII.

Et quia non ambigitur, vel omnium negotiorum bonorumue administrationem, vel vnius rei, mandari posse: procuratores etiam in VNIVERSALES et SINGVLARES diuiduntur. L. 1. §. 1. L. 58. *D. h. t.* L. 17. §. *vlt. D. de iureiur.* Vel vniuersalis, vel singularis.

§. CCCCXVIII.

Si ad finem mandati respicias: alii mandantis gratia, et in eius vtilitatem, negotia aliena administrant, alii in vtilitatem suam. Vnde illi procuratores IN REM ALIENAM; hi IN REM SVAM adpellantur, quales sunt *cessionarii*, L. 4. *D. de re iud.* L. 4. *C. h. t.* L. 17. §. *vlt. D. de iureiur.* qui pro dominis sunt. L. 55. *D. de procurat.* Vel in rem suam, vel in alienam.

§. CCCCXVIIII.

Si mandantis habemus rationem: is vel *priuatus* est, qui negotia sua alteri committit, vel *vniuersitas*, vel *princeps*. Isto casu mandatarius strictiore sensu PROCVRATOR; illo ACTOR vel SYNDICVS; hoc PROCVRATOR PRINCIPIS, vel RATIONALIS (§. 231. *sequ.*) vocatur. Vel priuatorum, vel vniuersitatis, vel principis.

§. CCCCXX.

Procuratores cur olim non admissi?

Procuratores iudiciales, de quibus hic agitur, sero admissi a Romanis: * (*Inst.* §. 1244.) nec olim iis locus erat, nisi pro populo, pro libertate, LIV. III. 45. pro pupillo, et ex lege Hostilia in actione furti, pro eo, qui apud hostes esset, vel rei publicae caussa abesset, vel in eorum cuius potestate esset. *pr. Inst. de iis, per quos ag. poss.*

* Quum enim omnes agendi formulae essent actiones legis, (§. 34. 1.) illarum autem ea natura, vt per alium explicari non possent: (§. 35. 2.) facile patet, procuratores in iure et iudicio admitti non potuisse. Hinc primum admissi COGNITORES, qui litem alienam procurabant, altero praesente. Eorum passim meminit Cicero, nusquam autem ius nostrum. Vid. GER. NOODT. et ANT. SCHVLT. *h. t.*

§. CCCCXXI.

Cur demum admissi, tamquam domini litis?

Quum vero id molestissimum esset: procuratores demum admitti quidem coeperunt ex edicto praetoris, sed ita, vt domini litis fieri fingerentur. L. 4. §. 3. *D. de alienat. iud. mut. causs. fact.* L. 4. §. *vlt. D. de adpell.* L. 22. L. 23. *C. de procur.* ALTESERR. *de fiction. iur. II.* 13. Huius dominii veluti caussa vel titulus erat domini mandatum; L. 1. *pr. D. h. t.* modus adquirendi litis contestatio, L. 4. §. *vlt. D. de adpell.* qua procurator hoc dominium veluti occupabat. (*Inst.* §. 1247.)

§. CCCCXXII.

Axiomata de procuratoribus.

Ex quibus omnibus fluunt axiomata: I. Procurator constituitur a domino. II. Constituitur intercedente mandato. III. Rite constitutus, fit dominus litis per litis contestationem.

§. CCCCXXIII.

Quinam procuratores constituant?

Quum itaque procurator constituatur a domino: (§. 422. 1.) consequens est, (1. vt tutor et curator ante litis contestationem non procuratorem, sed actorem periculo suo et decreto magistratus constituant. §. *vlt. Inst. de curat.* L. 11. *C. h. t.* (2. Vt pupillus infantia maior, et minor litem procuratori recte committant, auctore tutore, vel curatore consentiente. L. 11. *C. h. t.*

§. CCCCXXIIII.

An furiosi, infantes, prodigi, patres?

Quumque constituatur intercedente mandato: (§. 422. 2.) sequitur, (1. vt ii demum procuratorem constituant, qui et mandare, et res suas libere administrare possunt, adeoque (2. non furiosi, mente capti, infantes, surdi, muti, prodigi. L. 5. L. 40. *D. de*

D. de reg. iur. (3. Vt recte tamen procuratori mandet pater ratione peculii aduentitii ordinarii liberorum: quia pater et filius pro vna persona habentur. (§. 148. 2.) *L. 1. C. de bon. mat.*

§. CCCCXXV.

Ex eodem inferimus, (4. natura inhabiles ad negotia aliorum gerenda, procuratores esse non posse: veluti furiosos, mente captos, infantes, surdos et mutos, minores 17. annis (§. 390. 1.) *§. 5. Inst. ex quib. causs. man. non poss.* (4. Nec magis constituendos, qui ab officiis ciuilibus (§. 387.) remouentur, veluti feminas, L. 54. *D. L.* 18. *L.* 21. *C. h. t. L.* 2. *D. de reg. iur.* quae tamen procuratrices recte fiunt in rem suam, *L.* 4. *C. h. t.* vel pro parentibus: *L.* 41. *D. h. t.* nec, (5. qui vitae genere et officio prohibentur, vt absentes rei publicae caussa, *L.* 54. *D. h. t.* decuriones, *L.* 34. *C. de decur.* milites, nisi in caussa cohortis, *L.* 8. *§.* 2. *L.* 54. *D. h. t. L.* 7. L. 13. *C. h. t.* clerici. *Nou. CXXIII. cap.* 6. Qui procuratores esse non possint?

§. CCCCXXVI.

Nec ob aliam rationem reiiciuntur (6. potentiores, qui terrori esse possent aduersario, *tot. tit. C. ne liceat potent.* nec non (7. infames, si manifesta sit infamia. *§. vlt. Inst. de exc.* iunct. L. 6. *C. h. t.* PAVLL. *Sent. recept. I.* 2. 1. An potentiores et infames?

§. CCCCXXVII.

Quum vero mandatum vel *verum* sit, vel *praesumtum*: sequitur, (1. VT VERVS sit PROCVRATOR, qui vero mandato instructus litigat, siue expresso, siue tacito, adeoque (2. nihil intersit, siue dominus praesens, siue absens per epistolam mandet, L. 1. *§.* 1. *vlt. D. h. t.* siue praesens et sciens alterum negotia geri patiatur, L. 18. *D. mand.* gestaue rata habuerit. L. 66. *D. h. t.* Procuratores veri.

§. CCCCXXVIII.

Quumque et PRAESVMPTVM mandatum sufficiat: (§. 437.) facile redditur ratio cur admittantur (1. personae cognatione vel adfinitate iunctae, L. 35. *pr. D. h. t.* (2. litis consortes post litis contestationem, L. 2. *C. de Consort. eiusd. lit.* (3. mariti ratione bonorum vxorum, L. 21. *C. h. t.* (4. mandato quidem, sed non satis idoneo, instructi, L. 1. *C. h. t.* (5. Cur hi tamen de rato cauere teneantur. L. 35. L. 40. *§. vlt. D. L.* 1. *C. h. t.* Procuratores praesumti.

§. CCCCXXVIIII.

Porro ex secundo hoc axiomate (§. 422. 2.) consequitur, (1. eum, qui nec vero, nec praesumto mandato instructus pro alio litigat, esse PROCVRATOREM FALSVM, nec (2. admittendum, Procuratores falsi.

si vel

si vel maxime cauere velit, rem ratam haberi. L. 24. *C. h. t.* (3. Omnia, ab eo gesta, nulla atque inutilia esse, nisi ea rata habuerit dominus. L. 27. *pr. D.* L. 24. *C. h. t.* L. 56. *D. de iudic.*

§. CCCCXXX.

Procuratoris potestas.

Denique ex eodem colligimus (4. procuratoris non esse, excedere fines mandati. L. 5. *D. mand.* (5. Eumdem sine speciali mandato explicare non posse, quaecumque in praeiudicium mandantis vergere possent: adeoque (6. ei non licere alienare, L. 63. *D. h. t.* transigere, L. 60. *D. h. t.* iusiurandum deferre, referre, praestare, L. 17. *D. de iureiur.* restitutionem in integrum petere, L. 25. *§.* 1. *D. de min.* hereditatem adire. L. 25. *§.* 5. *D. de adqu. vel omitt. her.* (7. Distinctionem inter procuratorem CVM LIBERA, et SINE LIBERA esse otiosam et inanem *. (8. Inter dominum et procuratorem nasci actionem mandati directam et contrariam. L. 42. *§.* 2. L. 46. *§.* 5. 6. *D. h. t.*

* Nec enim procuratori *cum libera* plus licere, quam procuratori *sine libera*, patet ex *L.* 12. *D. de pact. L.* 17. *§. vlt. D. de iureiur. L.* 12. *D. de pignor. act. L.* 20. *§.* 1. *D. de nouat.*

§. CCCCXXXI.

De natura dominii litis consectarium.

Quandoquidem porro procurator per litis contestationem fit dominus litis: (§. 422. 3.) non obscurum est consectarium: *in iis tantum caussis locus est procuratori, in quibus alius personam domini sustinere potest.*

§. CCCCXXXII.

In quibus caussis procurator admittatur?

Ex quo consectario colligimus, (1. posse procuratorem constitui in caussis ciuilibus omnibus, etiam famosis: (§. 413. 1.*) L. 1. §. *penult. D. h. t.* L. 6. §. 2. *D. de his, qui not. inf.* (2. non posse autem in criminalibus, vel ex parte accusatoris, propter inscriptionem in crimen, (nisi vir illustris iniuriarum criminaliter agere velit,) vel ex parte rei, nisi (α vir illustris iniuriarum conueniatur, L. *vlt. C. de iniur.* (β. vel rei absentia excusanda sit, L. 71. *D. h. t.* L. *penult.* §. 1. *D. de publ. iud.* vel (γ nisi caussa sit talis, vt et absenti poena irrogari possit. L. 33. §. 3. *D. h. t.*

§. CCCCXXXIII.

Dominii litis effecta.

Ex eo autem dominio litis semel suscepto non difficile erit reddere rationem, (1. cur procurator cogi possit, vt mandantem defendat. L. 33. *sequ. D. h. t.* (2. Cur et procurator rei cogatur litem suscipere, L. 8. §. 3. *sequ. D. h. t.* (3. Cur procuratoris

curatoris culpa domino noceat, * L. 10. *C. h. t.* (4. Cur et substituere possit L. 23. *C. h. t.* (5. Cur in eum feratur sententia. *L.* 1. *C. de sent. et interloquut.* (6. Cur denique procuratori, et contra eum, aeque actio iudicati competat, ac mandanti et contra mandantem. *L.* 28. *D. h. t.*

* Potest tamen hic, si actio mandati aduersus procuratorem instituta inanis sit, a praetore consequi restitutionem in integrum. *L.* 8. §. 1. *D. mand.* *L.* 13. *§. vlt.* C. *de iudic.*

§. CCCCXXXIIII.

Quemadmodum vero dominium: ita et procuratoris officium non finitur (1. nuda reuocatione domini, lite iam contestata, (§. 422. 2.) nisi cognita caussa. *L.* 16. *L.* 17. *D. L.* 22. *C. h. t.* nec (2. morte mandantis. *L.* 23. *C. h. t.* Finitur tamen (3. renunciatione procuratoris, modo non intempestiua: *§.* 11. *Inst. de mand. L.* 8. §. 3. *sequ. D. h. t.* item (4. mutuo dissensu, *L.* 58. *D. de pact. et* (5. morte mandatarii. §. 10. *Inst. de mand.* Quomodo cesset procuratoris officium?

§. CCCCXXXV.

Quamuis autem pleraque hodie eodem modo se habeant: effecta tamen dominii litis omnia in plerisque foris euanuisse, singulari *de dominio litis* dissertatione euicit BOEHMERVS. Vsus hodiernus.

§. CCCCXXXVI.

Haec de PROCVRATORIBVS, a quibus differre diximus DEFENSORES, sine mandato reorum caussam suscipientes, (§. 415.*) Ex quo patet, de VOLVNTARIIS defensoribus hic agi, id est, de iis, qui se ipsi obtulerunt. *L.* 61. D. *h. t.* et NECESSARIOS, qui alium defendere coguntur, huc plane non pertinere *. Defensores qui, et quotuplices?

* Tales sunt ipsi *procuratores*, semel litis domini facti, (§. 433. 1.) quippe qui a praetore coguntur dominum defendere: *L.* 33. *D. h. t.* itemque *venditores*, obstricti ad defendendos emtores, si quis ab iis rem venditam euincere velit. L. 31. §. 1. *L.* 74. *§. penult. D. de euict.*

§. CCCCXXXVII.

Quamuis enim sine mandato, siue vero, siue praesumto, procurator non admittatur: (§. 427.) tam fauorabilis tamen est reorum defensio, (1. vt quilibet pro iis admittatur, etiam extraneus. *L.* 12. *C. h. t.* (2. Vt defensor eorum ne de rato quidem caueat, nisi in actionibus in rem. *L.* 45. *§.* 2. *L.* 40. §. 2. D. *h. t.* Cur et quinam admittantur defensores?

§. CCCCXXXVIII.

Eorum conditio.

Ne tamen elusorium fiat iudicium, oportet defensorem (1. vicem rei in omnibus subire, atque id, quod ipse reus debet, praestare, *L.* 35. §. 3. *L.* 51. D. *h. t.* adeoque et (2. satisdare, iudicatum solui. *L.* 46. §. 2. D. *h. t. L.* 5. §. 3. *L.* 6. D. *iudic. solu.* §. 4 *Inst. de satisd.* Ex quo (3. consequitur, vt actio iudicati non in reum, sed aduersus defensorem detur. *L.* 28. *L.* 61. D. *h. t.* (4. Vt rei beneficia et defensori prosint. *L.* 51. §. 1. D. *h. t.*

TIT. IIII.

QVOD CVIVSCVMQVE VNIVERSITATIS NOMINE, VEL CONTRA EAM AGATVR.

§. CCCCXXXVIIII.

Quid, et quotuplex vniuersitas?

PRocuratores vniuersitatis SYNDICOS vel ACTORES vocari diximus. (§. 419.) De his hoc titulo agitur. Est autem VNIVERSITAS multitudo hominum, certo sub regimine communis commodi gratia consociata. VLR. HVBER. *Posit. Pand. h. t.* §. 1. *sequ.* Quod si illa permissu summae potestatis coit, LICITA; sin clam et priuata auctoritate, ILLICITA vocatur. *Haec* in criminis notam incidit: *tit.* D. *de colleg. et corp. Illa* personae vice fungitur. L. 22. D. *de fideiuss.*

§. CCCCXXXX.

Ea contrahere, delinquere, et conueniri potest.

Quum itaque licitae vniuersitates personae vice fungantur: (§. 439.) sequitur, (1. vt contrahendo obligent pariter, ac obligentur, L. 7. §. 1. D. *h. t.* (2. Vt et delinquant, adeoque et ex delicto obligentur. L. 9. §. 1. D. *quod met. causs.* (3. Vt res suas habeant, et patrimonium, (§. 190. *sequ.*) itemque (4. communem arcam. L. 1. §. 1. D. *h. t.* (5. Vt et agant in rem aeque, ac personam, et ab aliis conueniantur.

§. CCCCXXXXI.

Et hinc opus est actoribus et syndicis.

Quandoquidem itaque et agunt, et conueniuntur vniuersitates, (§. 440. 5.) nec tamen tota multitudo commode in ius ire potest: omnino opus est procuratoribus vniuersitatum, qui, si ad singulas caussas dantur, ACTORES; si ad vniuersas, SYNDICI adpellantur. L. 1. §. 2. L. 6. §. 1. 3. *L. vlt.* D. *h. t.*

§. CCCCXXXXII.

§. CCCCXXXXII.

Quumque actor vel syndicus sit procurator vniuersitatis: (§. 441. 1.) consequens est, (1. vt ab vniuersitate, vel iis, quibus ea id negotii dedit, eligatur. L. 6. §. 1. D. *h. t.* (2. Vt, si vniuersitas eum constituat, pluribus suffragiis eligatur, qua in re id legibus cautum, α) vt vel duae saltim partes rite conuocatae adsint: *L.* 3. L. 4. D. *h. t.* L. 2. 3. D. *de decret. ab ord. fac.* β) vt hunc numerum ipsa eligenda persona supplere possit: L. 4. D. *h. t.* γ) vt patris suffragium filio, et filii parenti prosit. (§. 145. 3.) L. 5. D. *h. t.* Quomodo constituantur?

§. CCCCXXXXIII.

Ex eodem principio fluit, (3. idem esse procuratoris et syndici officium. L. 6. §. 3. D. *h. t.* (4. Illum agere posse nomine vniuersitatis, L. 3. D. *h. t.* quum contra vnicuique ex vniuersitate, immo et extraneo, vniuersitatem defendere liceat exemplo defensoris priuati. L. 1. §. *vlt.* D. *h. t.* Eorum officium.

TIT. V.

DE NEGOTIIS GESTIS.

§. CCCCXXXXIIII.

Diximus partim de *procuratoribus*, *actoribus*, *syndicis*, mandato instructis, partim de *defensoribus*, qui sine mandato reum defendunt. Illi mandati cum domino agunt: (§. 440. 3.) hi actione negotiorum gestorum contraria indemnitatem consequuntur. Eapropter hic de NEGOTIIS GESTIS agitur. Ratio ordinis.

§. CCCCXXXXV.

NEGOTIORVM GESTIO est *quasicontractus*, (§. 362. *) *quo quis negotia alterius ignorantis gratis et sponte suscipit.* * §. 1. *Inst. de obl. quae quasi ex contr.* Ergo et negotiorum gestor recte vocatur *procurator voluntarius.* CIC. *in Brut. cap.* 3. PAVLL. *Sent. recept. I.* 3. 3. Quid negotiorum gestio?

* Quemadmodum vero procurator vel iudicialia, vel extraiudicialia negotia alterius mandato gerit: (§. 416.) ita et negotiorum gestor vtraque sponte suscipit. L. 41. D. *h. t.* Inualuit tamen, vt, qui in iudicio sine mandato negotia rei gerit, DEFENSOR; qui extra iudicium aliena negotia suscipit, NEGOTIORVM GESTOR audiat.

§. CCCCXXXXVI.

De eius natura axiomata.

Inde axiomata: I. Negotiorum gestio speciatim ita dicta in negotiis, extra iudicium curandis, versatur. II. Obligatio ignorantis nascitur ex consensu, ob vtilitatem illi adlatam, praesumto. (§. 362. 3.)

§. CCCCXXXXVII.

Quis negotia gerere possit?

Quum itaque in negotiis, extra iudicium curandis, versetur negotiorum gestio: (§. 446. 1.) consequens est, (1. vt vnusquisque negotia gerere, et ignorantem obligare possit, modo gerat vtiliter, *L.* 3. *pr.* D. *h. t.* adeoque (2. nec femina, L. 3. §. 1. L. 31. §. 6. D. *h. t.* nec (3. pupillus excipiatur. *L.* 3. §. 4. D. *h. t.* *

* In qua lege pro verbis: *pupillus sane si negotia gesserit*, frustra vir summus, IAC. CVIAC. *Obs. XIII.* 7. rescribi iubet: *pupilli sane si negotia gesserit*. Vid. BACHOV. *ad Tr.* p. 896. et SCHVLTING. *h. t.*

§. CCCCXXXXVIII.

Cuiusnam?

Quumque haec obligatio ex consensu ob vtilitatem ignoranti adlatam praesumto, nascatur; (§. 446. 2.) consequens est, (1. vt negotia vniuscuiusque vtiliter geri queant, *L.* 3. §. 3. D. *h. t.* adeoque (2. etiam eius, qui consentire vere non potest, veluti furiosi, *L.* 3. §. 5. D. *h. t.* (3. etiam pupilli, (qui tamen eatenus tantum tenetur, quatenus factus est locupletior,) *L.* 6. *pr.* D. *L.* 2. *C. h. t.* (4. etiam eius, qui apud hostes est, *L.* 19. §. *vlt.* D. *h. t.* itemque (5. nascituri, *L.* 29. D. *h. t.* (6. mortui, *L.* 3. *pr.* *L.* 21. §. 1. D. *h. t.* *L.* 1. D. *de relig. et sumt. fun.* et (7. eius denique, cuius in persona erratum est. *L.* 5. §. 1. D. *h. t.*

§. CCCCXXXXVIIII.

Quae negotia, et quomodo gerenda?

Ex eodem axiomate colligimus, (8. negotiorum gestorem vtiliter gerendo obligare ignorantem, quamuis vtilitas postea intercepta sit, *L.* 10. §. 1. *L.* 12. §. 2. *L.* 22. D. *h. t.* (9. Eumdem teneri ad diligentiam exactissimam *. (*Inst.* §. 788. 3.) §. 1. *Inst. de obl. quae quasi ex contr.* *L.* 23. D. *de reg. iur.* (10. Neminem obligari, vt omnia negotia gerat, nisi adsit, qui omnia suscipere velit. *L.* 6. §. 12. *L.* 15. *L.* 16. *L.* 21. §. 2. D. *L.* 20. *C. h. t.* (11. Eum, qui inchoata dereliquit, etiam de non gestis teneri. *L.* 21. §. 2. D. *h. t.*

* Adde tamen exceptiones, (1. si quis a praetore iussus, vel (2. affectione ductus, ne bona alterius distrahantur, vel (3. negotia alioquin peri-

ra gesserit, quibus casibus lata tantum culpa praestatur. *L.* 3. §. 8. 9. *D. h. t.* Item (4. si quis insoliti quid et noui non ex more boni patris familias gesserit. Siquidem tunc et casum praestat, lucro tamen cum damno pensato. L. 11. *D. h. t.*

§. CCCCL.

Itaque, quum ex hoc quasicontractu vtrimque nascatur obligatio: facile patet (1. et duplicem NEGOTIORVM GESTORVM *actionem*, DIRECTAM alteram, alteram CONTRARIAM inde oriri. (§. 364. *) §. 1. *Inst. de obl. quae quasi ex contr.* (2. Vtramque esse bonae fidei. (§. 365.) §. 28. *Inst. de act.* Actio negotiorum gestorum.

§. CCCCLI.

DIRECTA nimirum datur domino, eiusue heredi, nec non ei, cuius interest, *L.* 2. *L.* 3. §. 7. *L.* 47. *D. h. t.* aduersus negotiorum gestorem, eiusue heredem, ad reddendas rationes, restituenda reliqua, *L.* 2. *L.* 23. *D. h. t.* et vsuras, si pecunia aliena vsus est, etiam centesimas, *L.* 38. *D. h. t.* praestandas, omne denique damnum, quacumque culpa datum, (§. 448. 9.) resarciendum. Directa.

§. CCCCLII.

CONTRARIA autem competit negotiorum gestori, eiusue heredi, aduersus dominum, heredemue eius, ad indemnitatem, §. 1. *Inst. eod.* id est, ad impensas necessarias et vtiles, *L.* 2. *L.* 27. *L.* 45. *D. L.* 10. *C. h. t.* immo et vsuras pecuniae, quam pro domino soluit, vel quas ex pecunia sua consequi potuisset, restituendas. *L.* 19. §. 4. *D. L.* 18. *C. h. t.* Contraria.

§. CCCCLIII.

Ceterum ex natura negotiorum gestionis hactenus descripta consequitur, (1. cessare contrariam actionem, si quis inutiliter gesserit, (§. 447. 1.) *L.* 10. §. 1. *D. h. t.* veluti voluptatis tantum caussa impensas faciendo, *L.* 25. *L.* 27. *D. h. t.* vel proprium potius, quam domini lucrum quaerendo. *L.* 6. §. 3. *D. h. t.* (2. Cessare eamdem, si quis inuiti et prohibentis negotia susceperit, nisi vtilitati publicae prohibitio illa refragetur. *L. vlt. C. L.* 8. §. *vlt. D. h. t.* (3. Cessare denique, si quis pietatis caussa donandique animo gesserit: *L.* 27. §. 1. *L.* 44. *D. L.* 1. *L.* 11. *L.* 13. *L.* 15. *C. h. t.* quamuis id, praeterquam de matre, vel auia, vix videatur praesumendum. *L.* 34. *D. h. t.* Quando cesset actio contraria?

TIT. VI.

DE CALVMNIATORIBVS.

§. CCCCLIIII.

Quis calumniator? PROCVRATOR, DEFENSOR, SYNDICVS, NEGOTIORVM GESTOR alterius caussam b. f. suspiciunt: CALVMNIATOR, pecunia accepta, dolose et calumniae caussa alteri facessit negotium. Quamuis enim variis modis accipiatur calumnia: *L. 233. D. de verb. sign.* ibique Io. GOEDD. et DES. HERALD. *Animadu. ad ius Att. et Rom. II.* 15. hic tamen CALVMNIATOR vocatur, *quisquis, vt calumniae caussa negotium faceret, vel non faceret, pecuniam accepit, vel depectus est. L. 1. pr. L. 3. §. 2. L. penult. D. h. t.*

§. CCCCLV.

Quid sit accipere pecuniam? Quum itaque pecuniam aliquem accepisse, vel depectum esse, ponatur, (§. 459.) pecunia autem sit, quidquid in patrimonio est (§. 183.) consequens est, (1. vt perinde sit, siue pecuniam, siue aliud quid, acceperit. *L. 1. §. vlt. D. h. t.* (2. Vt et accepisse quid videatur, qui obligatione fuit liberatus, vel (3. pecuniam gratis vtendam accepit, vel aliter impetrauit, L. 2. *D. h. t.* vel (4. vllum aliud propter hoc sensit compendium. L. 3. *pr. D. eod.* (5. Vt nihil denique intersit, siue quis a tertio pecuniam acceperit, vt mihi facesseret negotium, siue a me, quo minus facesseret. L. 3. §. *vlt.* L. 6. *D. h. t.* (6. Vt et turpia pacta et transactiones eum in finem ineuntes, calumniatores sint. L. 3. §. 2. *D. h. t.*

§. CCCCLVI.

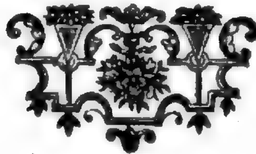
Praetoris edictum de calumniatoribus. Quamuis autem contra accipientem et condictio ob turpem caussam, L. 5. §. 1. *D. h. t.* et persequutio ex lege Iulia repetundarum, L. 1. §. 1. *D. h. t.* locum habeat: praetor tamen edixerat, *se intra annum in quadruplum eius pecuniae, quam accepisse, depectusue quis esse dicatur; post annum simpli in factum actionem daturum.* L. 1. *pr.* L. 3. §. 2. L. *penult. D. h. t.*

§. CCCCLVII.

Actionis de calumniatoribus Ex quo edicto fluit *actio* IN FACTVM DE CALVMNIATORIBVS, competens ei, qui dedit pecuniam, ne sibi negotium fieret, vel ei, propter quem data est. L. 3. §. *vlt.* L. 6. *D. h. t.* non eius

ius heredi, L. 4. *D. eod.* nec ei, qui calumniae caussa dedit, L. 3. §. *vlt.* *D. eod.* contra accipientem, (§. 455.) non contra eius heredem, nisi quatenus ad eum lucrum peruenit, L. 5. *pr.* *D. h. t.* intra annum * in quadruplum, post annum in simplum, L. 1. *pr.* *D. h. t.* descriptio.

* Annus hic in persona eius, qui dedit, ne sibi negotium fieret, ab ipso momento, quo dedit; in persona eius; propter quem data pecunia, a die notitiae inchoatur. L. 6. D. h. t.



LIB.

* * * * * * * * *

LIB. IIII.

TIT. I.

DE IN INTEGRVM RESTITVTIONIBVS.

§. CCCCLVIII.

Quid restitutio in integrum?

INter πρῶτα, de quibus hactenus agitur, quartum est RESTITVTIO IN INTEGRVM, (§. 274.) quae, quatenus a praetore petitur, est *redintegrandae rei vel caussae actio:* PAVLL. *Sent. recept.* I. 7. I. quatenus datur, caussae iure stricto amissae ob laesionem redintegratio *. *L. 3. D. h. t. L. 2. C. in quib. causs. in int. rest. necess.*

* Non ergo huc pertinent rescissiones, quae per ipsas leges fiunt, *L. 33. D. de re ind. L. 31. D. de iureiur. L. 2. C. de resc. vendit.* nec restitutio in sententiam passorum, quae fit a principe. *L. 1. §. 10. L. 27. D. de poen. L. 1. L. 6. sequ. D. de sentent. pass. et restit.* Hic enim agitur de restitutione, quam praetores contra ius ciuile strictum aequitatis obtentu dare solebant. (§. 41. 3.)

§. CCCCLVIIII.

De eius natura axiomata.

Inde axiomata I. Restitutio in integrum pertinet tantum ad actus summo iure validos. *L. 16. pr. D. de min.* II. Locum habet ob laesionem, eamque haud nullius momenti. *L. 4. D. h. t.* III. Ob iustam dumtaxat caussam conceditur: *L. 1. sequ. D. h. t.* IIII. Nec nisi a magistratu. *L. vlt. C. vbi et apud quem cogn.* V. Restitutione omnia reducuntur ad pristinam caussam. *L. 24. §. 4. D. de minor.*

§. CCCCLX.

Quando opus sit in integrum restitutione?

Quum itaque restitutio in integrum pertineat tantum ad negotia, ipso iure valida: *(§. 459. 1.)* consequens est, vt ea non opus sit, si (1. vel actus ipso iure non subsistit. *L. 16. pr. D. de min. L. 2. C. de filiof. min.* vel (2. laesis in mundo est remedium ciuile ordinarium *. *d. L. 16. D. de min.*

* Nisi forte pinguius faciliusue eo remedio sit beneficium praetoris, veluti si restitui minor malit, ob faciliorem laesionis qualiscumque probationem, quam vti remedio *L. 2. C. de resc. vend.* in quo ei probanda laesio enormis vel vltra dimidiam.

§. CCCCLXI.

§. CCCCLXI.

Ob quam laesionem detur?

Quum deinde restitutio detur ob laesionem alicuius momenti: (§. 459. 2.) consequens est, (1. vt minima non curet praetor, nec audiat in integrum restitutionem petentes propter rem vel summam minimam. *L. 4. D. h. t.* (2. Vt laesio facta non praesumatur a parente vel patrono, nec ob eam detur restitutio in integrum. *L. 2. C. qui et aduers. quos.* (3. Vt probatione laesionis caussaeque cognitione opus sit *. *L. 3. D. h. t.*

* Eam cognitionem praetor extra ordinem in se suscipiebat in caussis minorum: *L. 24. §. vlt. D. de minor.* in aliis restitutionibus iudex a praetore dabatur. *L. 9. §. 3. D. quod met. causs. L. 1. §. 1. D. de dol. mal. L. 1. §. 1. ex quib. causs. mai.*

§. CCCCLXII.

Ob quas caussas?

Quum porro ob iustam dumtaxat caussam concedatur restitutio: (§. 459. 3.) praetori talis sufficere videbatur caussa, cui adsistebat aequitas, quamuis nullum laedentis delictum concurreret. Et tales caussae iustae ac aequissimae videbantur I. METVS, II. DOLVS, III. AETAS, IIII. STATVS MVTATIO, V. ABSENTIA REI PVBLICAE CAVSSA, et VI. ALIENATIO *iudicii mutandi caussa facta* *.

* PAVLLVS *Sent. recept. I. 6. 2.* omissa *alienatione iudicii mutandi caussa facta*, addit IVSTVM ERROREM. Eoque vulgo referunt generalem illam clausulam praetoris. *L. 1. §. 1. D. quib. ex causs. maior.* Sed omnino in mente PAVLLVS habet restitutionem eius, qui cum pupillo, falso tutore auctore, contraxit ex errore iusto. De hac enim restitutione praetorem inter reliquas restitutiones egisse, ex inscriptionibus fragmentorum patet. *L. 1. sequ. D. quod falso tut.*

§. CCCCLXIII.

A quo magistratu?

Quandoquidem praeterea restitutio datur a magistratu: (§. 459. 4.) facile patet, (1. eam potestatem non competisse magistratibus municipalibus, arbitris, iudicibus pedaneis. *L. 2. D. ad municip. L. vlt. C. vbi et apud quem cogn.* (2. Restituere posse magistratum contra suam vel decessorum, magistratuumque inferiorum, non aduersus superiorum sententiam. * *L. 16. §. vlt. L. 17. sequ. L. 42. D. de min. L. 18. C. vbi et apud quem cogn.*

* De singulari praefectorum praetorio priuilegio, vt ab eorum sententia restituere nemo posset, praeter ipsos praefectos, supra diximus. (§. 208.)

§. CCCCLXIIII.

Vbi et quando petenda?

Ex eodem colligunt veteres, (3. restitutionem in integrum vel in foro domicilii, vel in foro rei sitae esse petendam. L. 2. L. *vlt. C. vbi et ap. quem cogn.* (4. Eamdem petendam intra annum, * L. 35. D. *de oblig. et act.* vel hodie intra quadriennium a tempore remoti impedimenti. (§. 331. *) L. *vlt. C. de temp. in integr. rest.* excepta restitutione ob capitis deminutionem, quae perpetua est, L. 1. §. *vlt.* D. *de cap. min.* et actione doli, quae biennio exspirat. L. *vlt. C. de dol.*

* Annuum enim erat magistratuum officium, nec diutius durabant actiones praetoriae rescissoriae. (*Inst.* §. 1270. 3.) Iustinianus vero eum annum vtilem in quadriennium mutauit in restitutionibus in integrum: non tamen in actione doli, vbi non erat quaestio de anno vtili, de quo solo agit *L. vlt. C. de temp. in int. rest.* Vid. A. A. PAGENST. *Sicilim. manip. III.* §. 21.

§. CCCCLXV.

Eius effecta.

Denique quum restitutione in integrum omnia reducantur ad statum priorem: (§. 459. 5.) consequens est, (1. vt, ea petita, nihil innouandum sit, omniaque manere debeant in statu pristino. L. 42. D. *de min.* L. *un. C. in integr. restit. postul. ne quid nou. fiat.* (2. Vt, ea impetrata, omnia in priorem statum redeant, et sic laesio plane aboleatur. L. 24. §. 4. D. *de min.*

§. CCCCLXVI.

Quomodo petatur?

Ceterum quamuis restitutio in integrum vel per modum EXCEPTIONIS, vel per modum ACTIONIS petatur: L. 9. §. 3. L. 14. §. 6. D. *quod met. causs.* L. 9. §. 4. D. *de iureiur.* L. *vlt.* D. *de dol.* tamen et exceptionem vim actionis habere, recte obseruat Ios. AVERAN. *Interpret. iur. II.* 10. 4. Vtraque enim datur laesis, L. 1. D. *h. t.* eorumue procuratoribus, speciali mandato instructis, (§. 430. 5.) *tit. C. etiam per proc. causs. in int. rest. ag. poss.* itemque successoribus, L. 6. D. *h. t.* L. 14. §. 2. D. *quod met. causs.* L. 18. §. *vlt.* L. 19. D. *de min.* aduersus laedentes, et aliquando contra tertios possessores, L. 14. §. 3. D. *quod met. causs.* L. 13. §. 1. L. 14. D. *de min.* ad rem, rescisso negotio, in pristinum statum reducendam. *

* Idque vno eodemque iudicio petitur; et vna eademque sententia a praetore indulgetur: vt non opus sit peruulgata illa diuisione iudicii in *rescindens et rescissorium.* BACHOV. *ad Wes.* p. 948.

TIT.

TIT. II.

QVOD METVS CAVSSA GESTVM ERIT.

§. CCCCLXVII.

Caussarum, ob quas in integrum restituit praetor, prima est METVS. (§. 462.) Quamuis enim, quod metus caussa gestum, iure naturali et gentium non subsistat: ICtis tamen Romanis, Stoae fere adscriptis, * (§. 85.) et consensus vi et metu extortus obligare, *et coactus etiam velle* censebatur. L. 21. §. 5. D. *h. t.* ICti Rom. actum metu viciari non existimabant.

* Ita enim Stoici, qui quum sapientem suum negarent vllo metu perturbari, non poterant sane fauere ex metu aliquid agentibus, tamquam stolidis, et affectuum suorum intemperie agitatis. Vid. CVIAC. *Obs. XVI.* 40.

§. CCCCLXVIII.

Attamen ICti, Stoicis paullo benigniores, distinguebant inter contractus BONAE FIDEI et STRICTI IVRIS. Quum illos consensus et b. f. sustineat, cui nihil tam contrarium, quam vis et metus: *L.* 136. *D. de reg. iur.* consequi videbatur, vt exceptio vis, metus, et doli iis insit ipso iure, *L.* 3. *D. de resc. vend. L.* 21. *§.* 10. *D. sol. matr. L.* 84. *§.* 5. *D. de legat.* 1. nec laesis opus sit restitutione in integrum *. SYMMACH. *Epist. II.* 87. *L.* 1. *C. de resc. vend.* Contractus tamen b. f. ob metum erant nulli.

* At aliquando tamen et in negotiis b. f. locus est restitutioni in integrum. L. 3. 4. 5. 7. *et vlt. C. h. t. L.* 21. *§.* 5. L. *vlt.* §. 1. D. *h. t. L.* 85. D. *de adqu. vel omitt. her.* Verum id dicendum est, si alia actio non sit, qua nostrum consequamur, veluti si, qui coëgit vendere, non sit soluendo, et res iam a tertio possideatur. Vid. GER. NOODT. *de form. emend. dol. mal. cap.* 16. *p.* 382. *Tom. I Opp.*

§. CCCCLXVIIII.

At contractus negotiaque stricti iuris subsistebant, etiamsi metu adactus quis contraxisset, veluti stipulationes et acceptilationes: *L.* 9. *C. de contr. et committ. stip.* quibus simile videbatur negotium, si quis metu coactus ab emtione vel locatione discesserit. *L.* 21. §. 4. *D. h. t.* Excepta tamen erat promissio dotis, quae ob vim metumque ipso iure nulla habetur, *L.* 21. *§.* 3. *D. h. t.* itemque nuptiae, *L.* 22. *D. de rit. nupt.* et auctoritas tutoris. *L.* 1. §. 1. *D. de auct. tut.* * Contractus stricti iuris subsistebant.

* Addunt alii manumissionem metu extortam. Sed id verum tantum, si vel ipse seruus libertatem vi extorserit, *L.* 4. §. 17. *D. qui, et a quib. manum. lib. non fiunt*, vel populus. *L.* 17. *pr. D. eod.* Alioquin non praetorem, sed principem, aduersus libertatem restituere, patet ex *L.* 9. *fin. L.* 10. *D. de minor.* Vid. SCHVLTING. *ad h. t.*

§. CCCCLXX.

Historia edicti de restitutione ob dolum.

Quum tamen haec philosophia parum attemperata videretur vitae ciuili: primum Cn. Octauius praetor temporibus Sullanis (CIC. *ad Q. Fratr. Ep. I.* 1. 7.) edicto suo actionem et exceptionem metus dedisse videtur vi et metu coactis, sed non nisi contra illos, qui vi et metu aliquid abstulerant. CIC. *Verrin. III. cap.* 65. Postea Cassius metus actionem, (non tamen exceptionem), dedit non solum iis, quibus aliquid vi ablatum, sed et omni casu, quo quid metus caussa gestum fuerat. *L.* 4. *§.* 33. *D. de dol. et met. except.* Denique interpretatione et exceptio admissa. Et hinc edictum, *quod vi et metus caussa gestum erit, ratum non habebo. L.* 1. *D. h. t.*

§. CCCCLXXI.

Quid metus et vis?

Est autem METVS *instantis vel futuri periculi caussa mentis trepidatio. L.* 1. *D. h. t.* VIS contra *maioris rei impetus, qui repelli non potest. L.* 2. *D. eod.*

§. CCCCLXXII.

De restitutione hac axiomata.

Ex quibus definitionibus, ipsoque praetoris edicto fluunt axiomata: I. Ob vim tantum iniustam et atrociorem datur restitutio in integrum. *L.* 3. *§.* 1. *D. h. t.* II. Ea vis mouet praetorem, qua quis laesus est. (§. 459. 2.) III. Praetor rescindit, quidquid metus caussa gestum est. (*§.* 470.)

§. CCCCLXXIII.

An omnis vis et metus sufficiat ad restitutionem?

Ex primo axiomate (§. 472. 1.) inferimus, (1. non hic sufficere vim iustam, qua magistratus immorigeros coërcet. *L.* 3. *§.* 1. *D. h. t.* (2. Nec restitutionem dari ob metum reuerentialem. Arg. L. 22. *D. de rit. nupt.* L. 26. §. 1. *D. de pign. act.* (3. Nec attendendum vanum timorem vel terrorem Panicum, L. 5. L. 6. *D. h. t.* L. 148. *D. de reg. iur.* qualis vana mali imminentis, accusationis, infamiae, suspicio. *L.* 9. *pr. D*, L. 10. *C. h. t.* (4. Merito autem praetorem moueri, si quid gestum metu mortis, seruitutis, exsilii, dolorum, vinculorum, stupri, L. 3. *§.* 1. L. 4. L. 7. L. 8. *§.* 1. 2. L. 22. L. *vlt. §.* 1. *D.* L. 4. *C. h. t.* vel ob minas capitales, et ab homine saeuo profectas. L. 7. *C.* iunct. L. 7. L. 9. *pr. D.* L. 9. *C. h. t.*

§. CCCCLXXIIII.

§. CCCCLXXIIII.

Quumque vi laesum aliquem esse oporteat: (§. 472. 2.) consequens est, (1. vt laesio probanda sit. L. 12. §. *vlt.* D. *h. t.* (2. Vt, si quis debitori extorsit, quod debebat, ius quidem crediti amittat, et vim fecisse videatur, L. 13. D. *h. t.* L. *vlt. C. ad leg. Iul. de vi priu.* nec tamen debitor ideo restituendus sit in integrum. L. 12. *fin.* D. *h. t.* Cuinam illa detur?

§. CCCCLXXV.

Quum denique, quidquid metus caussa gestum, praetor rescindat, (§. 472. 3.) nullamque personam edicto exprimat: intulerunt veteres, (1. non modo aduersus eum, qui metum incutit, praetorem succurrere laeso, siue exstet res, siue plane perierit; L. 9. §. 8. L. 14. §. 5. L. 1. *C. h. t.* verum etiam (2. aduersus quemcumque rei extortae possessorem: L. 9. §. *vlt.* L. 14. §. 3. *et* 5. D. *h. t.* adeoque (3. actionem ex hoc edicto *in rem scriptam* esse. Aduersus quem?

§. CCCCLXXVI.

Restituit itaque praetor, dando vel ACTIONEM *quod metus caussa*, si res iam ab alio possideatur, vel EXCEPTIONEM, si ipse, cui vis facta est, vel eius heredes, possideant. (§. 470.) L. 9. §. 3. *D. h. t.* Quotuplex ex hoc edicto detur remedium?

§. CCCCLXXVII.

ACTIO QVOD METVS CAVSSA est praetoria, in rem scripta (§. 475.) arbitraria, (*Inst.* §. 1184.) competens per vim iniustam et atrocem laeso, (§. 474. *sequ.*) eiusue heredi, et omnibus, quorum interest, L. 16. §. 2. L. 14. §. 2. 6. 8. *D. h. t.* aduersus eum, qui metum intulit, et omnem rei vi extortae possessorem, (§. 475.) aduersus plures, in solidum, ita tamen, vt vno soluente reliqui liberentur, L. 14. §. *vlt.* (non autem contra heredes, nisi quatenus ad eos peruenit, L. 16. §. *vlt.* L. 17. *D. h. t.*) ad rem cum omni caussa restituendam *, vel, nisi arbitrio iudicis restituatur, intra annum vtilem, (vel hodie quadriennium (§. 464. 4.) in quadruplum, post annum in simplum **. L. 14. §. 1. *sequ.* §. 11. *D. h. t.* §. 25. *Inst. de act.* Actionis quod metus caussa descriptio.

* Si res metu extorta casu perierit: tunc distinguitur, perieritne apud eum, qui metum incussit, vel malae fidei possessorem, an apud b. f. possessorem. Si apud illos periit, tunc aut ante condemnationem, aut post condemnationem intra quatuor menses, seu tempus iudicati, aut post iudicati tempus intercidit: et sic primo casu reorum periculo perit, secundo rei non rem, sed triplum tamen praestant, si res apud dominum aeque fuisset peritura.

tura. Tertio casu et in rem, et in triplum tenentur. Sin apud tertium b. f. possessorem ante sententiam res periit, damnum erit domini; post sententiam et tempus iudicati possessoris. *L. 14. §. 5. 11. D. L. 1. C. h. t. L. 18. §. 1. D. de dol. mal. L. 40. pr. D. de her. pet.*

** Durat enim haec actio, quatenus ob contumaciam in quadruplum datur, quatuor annos, *L. vlt. C. de temp. in int. rest.* quatenus simplum petitur, vt reliquae in rem scriptae, imitatur actiones in rem, et non nisi longi temporis praescriptione excluditur, (*Inst. §. 1269.*) *L. 3. C. de his, quae vi met. causs.*

§. CCCCLXXVIII.

Exceptio quod metus caussa.

EXCEPTIO quod metus caussa competit metu ad promittendum adactis, eorumue heredibus, et quorumcumque interest, contra omnes ex eo promisso agentes L. 14. §. *6. h. t.* L. 7. *§. 1. D. de except.* De ea infra *Lib. XXXXIIII. tit.* 4. erit agendum.

TIT. III.

DE DOLO MALO.

§. CCCCLXXVIIII.

Quid dolus, quidue dolus bonus, et malus?

ALtera caussa restitutionis est DOLVS, (§. 462.) et quidem MALVS *.) Vt enim DOLVS generatim est, quum aliud agitur, aliud simulatur: (sic C. Gallus Aquillius parum accurate dolum malum definit apud CIC. *de offic. III.* 14.) ita DOLVS BONVS est sollertia, qua simulatione quadam, non ad alterum laedendum, sed ad iustitiam vtilitatemque vtitur, EV. OTT. *Diss. de dolo bono, cap.* 2. DOLVS MALVS denique quaeuis calliditas, fallacia, machinatio, ad circumueniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibita. L. 1. *§. 2. D. h. t.*

* Fuit itaque hoc vocabulum ἐκ τῶν μέσων, non modo apud Romanos, verum etiam apud Graecos, quibus etiam alius δόλος κακὸς, alius δόλος ἀγαθός. EVSTATH. *ad Iliad.* δ. Add. MVRET. *Lect. var. XVIII.* 4. OTTO *Dissert. cit. cap.* 1. §. 1.

§. CCCCLXXX.

Dolus negotia non omnia reddebat nulla.

Quamuis autem dolus aeque, ac metus, aduersetur consensui: denuo tamen ICti, Stoae addicti, non omnem contractum dolo nullum fieri, existimabant. Nec leges dolum antiquissimis temporibus vindicabant, praeterquam in tutela ex 12. tabulis, et in circumscriptione adolescentium ex lege Laetoria. CIC. *de offic. III.* 13.

§. CCCCLXXXI.

§. CCCCLXXXI.

Bonae fidei contractibus, quorum formulis continebatur: EX FIDE BONA, vel QVANTVM AEQVIVS MELIVS, vel VT INTER BONOS BENE AGIER OPORTET, (*Inst.* §. 1183.) nihil quidem magis contrarium est dolo malo: nec hi tamen semper nulli erant: sed tantum, si dolus CAVSSAM dedisset contractui. Si enim dolus INCIDERAT, actione ordinaria ex contractu purgabatur. * L. 7. *pr.* D. *h. t.* L. 12. D. *de iur. dot.* L. 13. §. 4. 5. D. *de act. emt.*

In contractibus b. f. distinguebatur inter dolum, qui dat caussam contractui, et incidentem.

* Reiiciunt hanc distinctionem NOODT. *de form. doli mali emend. cap.* 3. *et* 7. et SVMMERMANN. in *ακάρ.* *h. t.* quorum ille acute coniicit, omnes contractus b. f. fuisse ipso iure nullos, siue inciderit dolus, siue iis caussam dederit: hic vero omnes contractus, tum b. f. tum stricti iuris, ob quemcumque dolum ipso iure valuisse contendit. Posterior tamen sententia diserte repugnat. L. 16. §. 1. *de min. et* L. 3. §. 3. *D. pro soc.* Prior admodum probabilis esset, modo non repugnarent *L.* 7. *pr. D. h. t. et L.* 12. *D. de iur. dot.* ex illa autem duo commata extrudere cum viro celeberrimo *de iurisdict. I.* 14. *et de form. dol. mal. cap.* 14. ego quidem non ausim.

§. CCCCLXXXII.

At stricti iuris negotia, siue inciderit dolus, siue caussam contrahendo dederit, ipso iure subsistebant, ceu docet exemplum Canni apud CIC. *de offic. III.* 14. Vnde hanc adhibebant cautionem contrahentes, vt seorsum, DOLVM ABESSE vel ABFVTVRVM, sibi stipularentur. L. 1. §. 4. D. *h. t.* L. 121. *pr.* D. *de verb. oblig.*

Contractus stricti iuris ob dolum non infirmati.

§. CCCCLXXXIII.

Demum C. AQVILLIVS GALLVS, Ciceronis aequalis, (CIC. *Top. cap.* 7.) qui numquam solebat iuris ciuilis rationem ab aequitate seiungere, (Id. *pro Caecin. cap.* 28.) formulas de dolo malo, *omnis malitiae euerricula*, proposuit. CIC. *de nat. deor. III.* 30. Vnde natum edictum: *quae dolo malo facta esse dicentur, si de his rebus alia actio non erit, et iusta caussa esse videbitur, iudicium dabo. L.* 1. §. 1. *D. h. t.*

Edictum praetoris de restitutione ob dolum malum.

§. CCCCLXXXIIII.

Inde axiomata: I. Caussa huius restitutionis est dolus malus. II. Datur illa in subsidium. III. Praemittenda omnino caussae cognitio. IIII. Ea impetrata, omnia ad priorem statum reducuntur, et alter dolose egisse iudicatur.

Axiomata de hac restitutione.

§. CCCCLXXXV.

§. CCCCLXXXV.

Ob quem dolum detur.

Quum itaque huius restitutionis caussa sit dolus malus: (§. 484. 1.) consequens est, (1. vt ob dolum bonum non detur restitutio. L. 37. D. *h. t.* L. 16. §. 4. D. *de min.* iunct. L. 2. C. *de resc. vend.* (2. Vt detur contra, si et pubertati proximus alium dolo malo circumuenerit. L. 13. §. 1. D. *h. t.* L. 111. *pr.* D. *de reg. iur.*

§. CCCCLXXXVI.

Quibus in negotiis?

Quumque in subsidium detur haec restitutio: (§. 484. 2.) sequitur, (1. vt ea opus non sit, si dolus caussam dederit contractui bonae fidei, quippe qui tunc ipso iure nullus est. (§. 481.) (2. Vt, si dolus in huiusmodi contractum inciderit, ne tunc quidem locus sit restitutioni, quum vel ex contractu agi, vel, re adhuc integra, exceptio doli opponi possit. (§. *eod.*) L. 7. *pr.* §. 3. L. 9. *pr.* D. *h. t.* L. 21. D. *sol. matr.* (3. Vt contractus tantum stricti iuris hoc modo rescindendi sint, L. 36. D. *de verb. oblig. L. vlt. D. h. t. L. 5. C. de inut. stip.* siue alia actio non detur, siue, an alia sit, dubitetur. L. 7. §. 3. *D. h. t.*

§. CCCCLXXXVII.

Caussae cognitio praemittenda.

Quum porro praemittenda sit caussae cognitio: (§. 484. 3.) sequitur, (1. vt dispiciendum sit, an alia actione rem consequi possit deceptus: (§. 486.) *L.* 3. §. 4. *D. h. t.* (2. Vt et dolus sit probandus: (§. 461. 2.) *L.* 16. *D. h. t.* (3. Vt aestimare deceat praetorem, an calliditas sit magna et euidens, et duos saltim aureos excedat *. *L.* 7. §. *vlt. L.* 9. §. *vlt.* L. 10. L. 11. *pr. D. h. t.*

* Quia enim, vt mox adparebit, actio haec erat famosa: non videbatur operae pretium, ob minimam laesionem actionem dari, qua reo infamia irrogetur. (§. 461. 1.)

§. CCCCLXXXVIII.

Restitutionis huius effecta.

Denique ex quarto axiomate (§. 484. 4.) consequitur, (1. vt, omnis amissa caussa restituatur. L. 35. *D. de verb. sign.* (2. Vt, si res ipsa restitui nequeat, decipiens teneatur in id, quod interest. L. 18. *pr. D. h. t.* (3. Vt condemnatus infamis fiat, (§. 407. 3.) *L.* 1. §. 4. *D. h. t. L.* 1. *D. de his, qui not. infam.* adeoque (4. haec actio non danda sit aduersus eos, quibus actor debet reuerentiam: sed contra hos in factum agere deceat. *L.* 11. §. 1. *D. h. t.*

§. CCCCLXXXVIIII.

§. CCCCLXXXVIIII.

Restituit autem et hic praetor, et ACTIONEM *de dolo malo* dando: et re adhuc integra EXCEPTIONEM. (§. 446.) *L.* 1. §. 4. 5. *L.* 7. *pr.* §. 1. 8. *D. h. t.* Illa binos annos durat, a die admissi doli computandos, *L. vlt. C. h. t.* (§. 464. 4.) quamuis, eo elapso, adhuc actioni in factum locus sit. *L.* 28. *D. h. t. L.* 35. *D. de obl. et act.* Haec perpetua est. *L.* 5. §. *fin. D. de dol. et met. exc.*

Petitur vel actione, vel exceptione.

§. CCCCLXXXX.

ACTIO DE DOLO MALO praetoria: (§. 483.) personalis, arbitraria (*Inst.* §. 1185.) competit dolo deceptis in contractu stricti iuris (§. 486. 3.) nullaque alia actione tutis, (§. 487. 1.) eorumue heredibus, *L.* 1. *pr. L.* 13. *D. h. t.* aduersus decipientes, et eorum quidem plures in solidum, ita tamen, vt vno soluente reliqui liberentur, *L.* 17. *pr. D. h. t.* non aduersus tertium possessorem, arg. *L.* 15. §. *vlt. L.* 1. §. 4. *D. h. t.* nec aduersus heredes, nisi quatenus ad eos peruenit, *L.* 17. §. 1. *L.* 26. *sequ. D. h. t.* ad rem dolo amissam cum omni caussa restituendam: (§. 488. 1.) vel, nisi restituatur, aut perierit, in id, quanti rem esse actor iurauerit. (§. 488. 2.) *L.* 18. *pr.* §. 1. *D. h. t.*

Actio de dolo malo.

§. CCCCLXXXXI.

EXCEPTIO DOLI MALI itidem competit circumuentis, eorumue heredibus, vel iis, quorum interest, *L.* 2. §. 2. *D. de dol. mal. et met. exc. L.* 7. §. 1. *D. de except.* contra circumuenientes, * si hi illos ex contractu huiusmodi conueniant. *L. vlt. D. h. t. L.* 36. *D. de verb. obl. L.* 5. *C. de inutil. stipul.* De hac quoque exceptione infra *libr. XXXXIIII. tit.* 4.

Exceptio doli.

* Quia et haec exceptio famam sugillat, aduersus eos, quibus debetur reuerentia, potius exceptione *in factum* vtendum est. (§. 488. 4.) *L.* 4. §. 16. *D. de dol. mal. et met. exc.*

TIT. IIII.

DE MINORIBVS XXV. ANNIS.

§. CCCCLXXXXII.

Lex Laetoria vt prospexerit minoribus?

TErtia in integrum restitutionis caussa est lubricum AETATIS: (§. 462.) Quum enim inter omnes constaret, fragile esse iuuentutis consilium, multisque suppositum captionibus: primum lex LAETORIA et minorennitatis annos finiuit: (§. 129*.) et minoribus volentibus curatores dari iussit, IVL. CAPIT. *Marc. cap.* 10. (*Inst. §.* 271. *) et laesis minoribus auxilium pollicita est, sed non nisi dolo circumuentis, maxime per stipulationem. PLAVT. *Rud. V.* 3. *v.* 25. PRISCIAN. *VIII. pag.* 794. *XVIII. pag.* 1164.

§. CCCCLXXXXIII.

Praetoris de iis edictum, ex eoque axiomata.

At praetor et sine dolo laesis subueniendum putauit, edixitque: *quod cum minore, quam* 25. *annis natu, gestum esse dicatur, vti quaeque res sit, se animaduersurum. L.* 1. *§.* 1. *D. h. t.* Ex quo edicto fluunt axiomata: I. Praetor succurrit minoribus. II. Ob laesionem qualemcumque. III. Caussa tamen cognita. IIII. Hoc quoque remedium in subsidium petendum. V. Impetrati vero is effectus est, vt omnia ad pristinam caussam reducantur.

§. CCCCLXXXXIIII.

Petunt illam minores.

Quum itaque minoribus succurrat praetor: (*§.* 493. 1.) consequens est, (1. vt id beneficium pertineat ad ea, quae, anno aetatis 25. nondum adimpleto, gesta sunt. *L.* 1. *§.* 1. *L.* 3. *§.* 3. *D. h. t.* (2. Vt si bis sexto, siue priore, siue posteriore, nati sint, in iis id biduum pro vno die habeatur: (§. 330.) L. 3. *§.* 3. *D. h. t.* (3. Vt nihil intersit, siue eo tempore, quo laedebantur, nati, siue in vtero, siue puberes, siue impuberes, siue patresfamilias siue filiifamilias fuerint. L. 3. *§.* 4. *D. h. t. tit. C. de filiof. minor.* (4. Vt nec doctrina, nec munus decurionatus, obstet minoribus in facto errantibus, quo minus petere possint in integrum restitutionem. Arg. L. 1. *§. vlt. D. h. t.* L. 41. *D. de recept. L.* 1. *C. qui et adu. quos. L.* 2. *D. de iur. et fact. ign.*

§. CCCCLXXXXV.

§. CCCCLXXXXV.

Nec minus inde colligas, (5. nihil referre, tutoris curatorisue auctoritate et consensu aliquid gestum, an his non interuenientibus: L. *vlt. C. si adu. rem iud. tit. C. si tut. vel curat. intern.* quum (6. ne quidem, si decretum magistratus interuenerit, hoc beneficium cesset. L. 11. *C. de praed. et al. reb. min. sin. decret. non alien.* Siue cum, siue sine tutore, vel curatore, gesserint.

§. CCCCLXXXXVI.

Contra ex eodem axiomate patet, (7. cessare hoc beneficium, si maior factus adolescens rem ratam habuerit. L. 3. §. 1. 2. *D. h. t. tit. C. si mai. fact.* (8. Cessare etiam, si minor cum minore habuerit negotium: (§. 119. 2.) L. 11. §. *pen.* L. 34. *D. h. t.* Nec non (9. si pubes iureiurando, quod gestum est, confirmarit, *Auth. sacramenta puberum. C. si adu. vendit.* vel (10. si veniam aetatis impetrarit a principe, modo non laesus sit alienando immobilia. L. 3. *C. de his, qui ven. aetat.* Qui minores non restituantur?

§. CCCCLXXXXVII.

Quum porro ob qualemcumque laesionem detur restitutio: (§. 493. 2.) consequens est, vt nihil intersit, (1. siue dolo laesus sit minor, siue sine dolo: L. 11. §. 3. *D.* L. 5. *pr. C. h. t.* (2. siue contraxerit, siue aliud gesserit negotium: L. 7. §.* 1. *D. h. t. tit. C. si aduers. rem iud. et seqq.* (3. siue in iudicio, siue priuatim quid gesserit: L. 7. §. 4. 11. 12. L. 8. *sequ.* L. 16. §. *vlt. D. h. t.* (4. siue cum fisco, siue cum priuato intercesserit negotium: *tit. C. si adu. fisc.* (5. siue pauperior factus sit, siue aliud senserit incommodum. L. 6. L. 7. §. 6. *sequ.* L. 44. *sequ. D. h. t.* Ob quam laesionem detur restitutio?

§. CCCCLXXXXVIII.

Ex eodem vero patet, non dari restitutionem, (1. si minor se ipsum laeserit, veluti delinquendo, L. 9. §. 2. L. 37. §. 1. *D. h. t.* L. 7. *C. de poen.* maiorem se dolose dicendo, *tit. C. si min. se maior.* persequutionem poenalem omittendo: L. 37. *pr. D. h. t.* (2. Si laesio fato vel vi diuina contigerit: L. 11. §. 4. 5. *D. h. t.* (3. Si solutum ex decreto iudicis: L. 25. *C. de admin. tut.* (4. Si non a possidente laesus sit, sed a tertio. * L. 13. §. 1. L. 14. *D. h. t.* (5. Si laesus dicatur a parente vel patrono, quorum pudor non est sugillandus. L. *vlt. C. qui et adu. quos.* Ob quam non detur?

 * Nec

* Nec enim contra tertium datur possessorem, nisi is vel mala fide possideat, *L.* 13. §. 1. *L.* 14. *D. h. t.* vel minor alio modo rem, quam habere eius interest, consequi non possit. *d. L.* 13. §. 1. *L.* 14. *L.* 9. *pr. D. h. t.*

§. CCCCLXXXXVIIII.

Quae caussae cognitio praecedere debeat?

Quum praeterea et hic caussae cognitione opus sit: (§. 493. 3.) consequens est, (1. vt probari oporteat aetatem minorem, L. 43. *D.* L. 4. *C. h. t.* (2. et laesionem L. 7. §. 3. *D.* L. 5. *pr. C. h. t.* L. 9. §. 4. *D. de iureiur.* (3. Vt non nisi semel peti possit, *tit. C. si saepe rest. pet.* (4. Vt, si semel denegata, frustra deinde petatur. L. 1. L. 3. *C. eod.* (5. Vt et in eo vertatur cognitio, an petatur iusto tempore, id est, intra quadriennium a primo die maiorennitatis, quippe quo primum experiundi fuit potestas. (§. 464. 4.) L. *vlt. pr. C. de temp. in int. rest.*

§. D.

Quando non detur haec restitutio?

Quumque et haec restitutio tantum detur in subsidium: (§. 493. 4.) consequens est, (1. vt ea opus non sit, si, quod gestum, nullum est ipso iure. L. 16. §. 1. *D.* L. 3. *C. h. t.* (2. Vt nec eidem locus sit, si alia minori in promtu sit actio ordinaria. L. 16. *pr. D. h. t.*

§. DI.

Eius effecta.

Denique quum impetrata hac actione omnia ad pristinam caussam reducantur: (§. 493. 5.) consequens est, (1. vt minor omnia recipiat in ea caussa, qualis tempore gesti negotii fuit. L. 27. §. 2. *D. h. t.* (2. Vt idem alteri debeat restituere, quo factus est locupletior. L. 7. §. 5. L. 24. §. 4. L. 40. §. 1. L. 47. §. 1. *D. h. t.* L. *vn. C. de reputat.* (3. Vt et heredibus minoris detur, L. 18. §. *vlt.* L. 19. *D. h. t.* L. *vn. C. si adu. dot.* non autem minori data prosit aliis maioribus, nisi res sit indiuidua. L. *vn. C. si in comm. ead. causs.* L. 10. *pr. D. quemadm. seru. amitt.* immo ne quidem fideiussoribus et mandatoribus, L. 13. *pr.* L. 23. *D. h. t.* nisi dolo laesus sit minor, L. 7. §. 1. *D. de except.* L. 2. *C. de fidei. min.* vel illi debitorem minorem esse ignorauerint. L. 48. §. 1. *D. de fideiuss.* Arg. L. 3. *pr. D. ad SC. Mac.*

§. DII.

Non datur restitutio, si negotium rescindi nequit.

Vnde simul patet, (1. cur non detur, si negotium rescindi non possit, adeoque (2. nec hodie in nuptiis ei sit locus: STRVV. *Exerc. VIII.* §. 57. nec (3. aduersus libertatem: L. 2. *C. si adu. libert.* L. 9. §. *vlt.* L. 31. *D. h. t.* nisi hoc casu a principe ex magna caussa impetretur: L. 10. *D. h. t.* nec (4. aduersus praescriptionem

nem longissimi temporis. L. *vlt. C. in quib. causs. in int. rest.*

§. DIII.

Ceterum ex hoc titulo prodita non est actio ordinaria, sed praetor imploratus extra ordinem, cognita caussa, (§. 461. 3. *) restituit in integrum. L. 24. *§. vlt. D. h. t.* An actione ordinaria petatur haec restitutio?

§. DIIII.

Corollarii loco addimus, quod et res publicae, ciuitates, ecclesiae, quia sub aliorum cura sunt, in hac saltim caussa restitutionis, minoribus aequiparentur, L. 3. *C. de iur. reip.* L. 4. *C. ex quib. causs. mai.* L. 1. *C. de off. eius, qui vic. alic. c. 3. X. de in integr. restit.* iisque quadriennium vel a tempore gesti negotii, vel scientiae currat. *cap.* 1. 2. *de restit. in 6.* Minoribus aequiparantur reip. ciuitates, ecclesiae.

TIT. V.

DE CAPITE MINVTIS.

§. DV.

SEquitur quarta in integrum restitutionis caussa, CAPITIS DEMINVTIO. *(§. 462.)* Quumque CAPVT idem sit, ac status ciuilis, secundum quem homines Romae in tabulas censuales referebantur: *(Inst. §. 223.)* capitis deminutio nihil aliud erit, quam *prioris status mutatio.* *L. 1. D. pr. Inst. h. t.* Capitis deminutio quid?

§. DVI.

Quandoquidem vero *status ciuilis* in iuribus LIBERTATIS, CIVITATIS, et FAMILIAE consistit: (§. 131.) status mutatio, qua *libertas* amittitur, capitis deminutio MAXIMA; qua *ciuitas*, MEDIA; qua iura familiae, MINIMA * adpellatur. L. *vlt. D. h. t.* Priores, quia efficiunt, vt homines personae ciuiles esse desinant, (§. 122.) morti aequiparantur, MORTIsque CIVILIS nomine veniunt. *§. 1. Inst. quib. mod. ius patr. pot. solu.* L. 209. *D. de regul. iur.* Quotuplex?

* Aliquando bimembris tantum occurrit diuisio; veluti L. 1. §. 4. D. de suis et legit. hered. L. 1. §. 8. D. ad SC. Tertull. Rationem reddidit NOODT. Probab. I. 12. et Obseru. II. 21.

* Nec enim contra tertium datur possessorem, nisi is vel mala fide possideat, *L.* 13. §. 1. *L.* 14. *D. h. t.* vel minor alio modo rem, quam habere eius interest, consequi non possit. *d. L.* 13. §. 1. *L.* 14. *L.* 9. *pr. D. h. t.*

§. CCCCLXXXXVIIII.

Quae caussae cognitio praecedere debeat?

Quum praeterea et hic caussae cognitione opus sit: (§. 493. 3.) consequens est, (1. vt probari oporteat aetatem minorem, L. 43. *D.* L. 4. *C. h. t.* (2. et laesionem L. 7. §. 3. *D.* L. 5. *pr. C. h. t.* L. 9. §. 4. *D. de iureiur.* (3. Vt non nisi semel peti possit, *tit. C. si saepe rest. pet.* (4. Vt, si semel denegata, frustra deinde petatur. L. 1. L. 3. *C. eod.* (5. Vt et in eo vertatur cognitio, an petatur iusto tempore, id est, intra quadriennium a primo die maiorennitatis, quippe quo primum experiundi fuit potestas. (§. 464. 4.) L. *vlt. pr. C. de temp. in int. rest.*

§. D.

Quando non detur haec restitutio?

Quumque et haec restitutio tantum detur in subsidium: (§. 493. 4.) consequens est, (1. vt ea opus non sit, si, quod gestum, nullum est ipso iure. L. 16. §. 1. *D.* L. 3. *C. h. t.* (2. Vt nec eidem locus sit, si alia minori in promtu sit actio ordinaria. L. 16. *pr. D. h. t.*

§. DI.

Eius effecta.

Denique quum impetrata hac actione omnia ad pristinam caussam reducantur: (§. 493. 5.) consequens est, (1. vt minor omnia recipiat in ea caussa, qualis tempore gesti negotii fuit. L. 27. §. 2. *D. h. t.* (2. Vt idem alteri debeat restituere, quo factus est locupletior. L. 7. §. 5. L. 24. §. 4. L. 40. §. 1. L. 47. §. 1. *D. h. t.* L. *vn. C. de reputat.* (3. Vt et heredibus minoris detur, L. 18. §. *vlt.* L. 19. *D. h. t.* L. *vn. C. si adu. dot.* non autem minori data prosit aliis maioribus, nisi res sit indiuidua. L. *vn. C. si in comm. ead. causs.* L. 10. *pr. D. quemadm. seru. amitt.* immo ne quidem fideiussoribus et mandatoribus, L. 13. *pr.* L. 23. *D. h. t.* nisi dolo laesus sit minor, L. 7. §. 1. *D. de except.* L. 2. *C. de fidei. min.* vel illi debitorem minorem esse ignorauerint. L. 48. §. 1. *D. de fideiuss.* Arg. L. 3. *pr. D. ad SC. Mac.*

§. DII.

Non datur restitutio, si negotium rescindi nequit.

Vnde simul patet, (1. cur non detur, si negotium rescindi non possit, adeoque (2. nec hodie in nuptiis ei sit locus: STRVV. *Exerc. VIII.* §. 57. nec (3. aduersus libertatem: L. 2. *C. si adu. libert.* L. 9. §. *vlt.* L. 31. *D. h. t.* nisi hoc casu a principe ex magna caussa impetretur: L. 10. *D. h. t.* nec (4. aduersus praescriptionem

nem longissimi temporis. L. *vlt. C. in quib. causs. in int. rest.*

§. DIII.

Ceterum ex hoc titulo prodita non est actio ordinaria, sed praetor imploratus extra ordinem, cognita caussa, (§. 461. 3. *) restituit in integrum. L. 24. §. *vlt. D. h. t.* An actione ordinaria petatur haec restitutio?

§. DIIII.

Corollarii loco addimus, quod et res publicae, ciuitates, ecclesiae, quia sub aliorum cura sunt, in hac saltim caussa restitutionis, minoribus aequiparentur, L. 3. *C. de iur. reip.* L. 4. *C. ex quib. causs. mai.* L. 1. *C. de off. eius, qui vic. alic.* c. 3. *X. de in integr. restit.* iisque quadriennium vel a tempore gesti negotii, vel scientiae currat. *cap.* 1. 2. *de restit. in 6.* Minoribus aequiparantur resp. ciuitates, ecclesiae.

TIT. V.

DE CAPITE MINVTIS.

§. DV.

SEquitur quarta in integrum restitutionis caussa, CAPITIS DEMINVTIO. (§. 462.) Quumque CAPVT idem sit, ac status ciuilis, secundum quem homines Romae in tabulas censuales referebantur: (*Inst.* §. 223.) capitis deminutio nihil aliud erit, quam *prioris status mutatio.* L. 1. *D. pr. Inst. h. t.* Capitis deminutio quid?

§. DVI.

Quandoquidem vero *status ciuilis* in iuribus LIBERTATIS, CIVITATIS, et FAMILIAE consistit: (§. 131.) status mutatio, qua *libertas* amittitur, capitis deminutio MAXIMA; qua *ciuitas*, MEDIA; qua iura familiae, MINIMA * adpellatur. L. *vlt. D. h. t.* Priores, quia efficiunt, vt homines personae ciuiles esse desinant, (§. 122.) morti aequiparantur, MORTIsque CIVILIS nomine veniunt. §. 1. *Inst. quib. mod. ius patr. pot. solu.* L. 209. *D. de regul. iur.* Quotuplex?

* Aliquando bimembris tantum occurrit diuisio; veluti L. 1. §. 4. *D. de suis et legit. hered.* L. 1. §. 8. *D. ad SC. Tertull.* Rationem reddidit NOODT. *Probab.* I. 11. et *Obseru.* II. 21.

* Nec enim contra tertium datur possessorem, nisi is vel mala fide possideat, *L.* 13. §. 1. *L.* 14. *D. h. t.* vel minor alio modo rem, quam habere eius interest, consequi non possit. *d. L.* 13. §. 1. *L.* 14. *L.* 9. *pr. D. h. t.*

§. CCCCLXXXXVIIII.

Quae caussae cognitio praecedere debeat?

Quum praeterea et hic caussae cognitione opus sit: (§. 493. 3.) consequens est, (1. vt probari oporteat aetatem minorem, L. 43. *D.* L. 4. *C. h. t.* (2. et laesionem L. 7. §. 3. *D.* L. 5. *pr. C. h. t.* L. 9. §. 4. *D. de iureiur.* (3. Vt non nisi semel peti possit, *tit. C. si saepe rest. pet.* (4. Vt, si semel denegata, frustra deinde petatur. L. 1. L. 3. *C. eod.* (5. Vt et in eo vertatur cognitio, an petatur iusto tempore, id est, intra quadriennium a primo die maiorennitatis, quippe quo primum experiundi fuit potestas. (§. 464. 4.) L. *vlt. pr. C. de temp. in int. rest.*

§. D.

Quando non detur haec restitutio?

Quumque et haec restitutio tantum detur in subsidium: (§. 493. 4.) consequens est, (1. vt ea opus non sit, si, quod gestum, nullum est ipso iure. L. 16. §. 1. *D.* L. 3. *C. h. t.* (2. Vt nec eidem locus sit, si alia minori in promtu sit actio ordinaria. L. 16. *pr. D. h. t.*

§. DI.

Eius effecta.

Denique quum impetrata hac actione omnia ad pristinam caussam reducantur: (§. 493. 5.) consequens est, (1. vt minor omnia recipiat in ea caussa, qualis tempore gesti negotii fuit. L. 27. §. 2. *D. h. t.* (2. Vt idem alteri debeat restituere, quo factus est locupletior. L. 7. §. 5. L. 24. §. 4. L. 40. §. 1. L. 47. §. 1. *D. h. t.* L. *vn. C. de reputat.* (3. Vt et heredibus minoris detur, L. 18. §. *vlt.* L. 19. *D. h. t.* L. *vn. C. si adu. dot.* non autem minori data prosit aliis maioribus, nisi res sit indiuidua. L. *vn. C. si in comm. ead. causs.* L. 10. *pr. D. quemadm. seru. amitt.* immo ne quidem fideiussoribus et mandatoribus, L. 13. *pr.* L. 23. *D. h. t.* nisi dolo laesus sit minor, L. 7. §. 1. *D. de except.* L. 2. *C. de fidei. min.* vel illi debitorem minorem esse ignorauerint. L. 48. §. 1. *D. de fideiuss.* Arg. L. 3. *pr. D. ad SC. Mac.*

§. DII.

Non datur restitutio, si negotium rescindi nequit.

Vnde simul patet, (1. cur non detur, si negotium rescindi non possit, adeoque (2. nec hodie in nuptiis ei sit locus: STRVV. *Exerc. VIII.* §. 57. nec (3. aduersus libertatem: L. 2. *C. si adu. libert.* L. 9. §. *vlt.* L. 31. *D. h. t.* nisi hoc casu a principe ex magna caussa impetretur: L. 10. *D. h. t.* nec (4. aduersus praescriptionem

nem longissimi temporis. L. *vlt. C. in quib. causs. in int. rest.*

§. DIII.

Ceterum ex hoc titulo prodita non est actio ordinaria, sed praetor imploratus extra ordinem, cognita caussa, (§. 461. 3. *) restituit in integrum. L. 24. §. *vlt. D. h. t.* An actione ordinaria petatur haec restitutio?

§. DIIII.

Corollarii loco addimus, quod et res publicae, ciuitates, ecclesiae, quia sub aliorum cura sunt, in hac saltim caussa restitutionis, minoribus aequiparentur, L. 3. *C. de iur. reip.* L. 4. *C. ex quib. causs. mai.* L. 1. *C. de off. eius, qui vic. alic. c.* 3. *X. de in integr. restit.* iisque quadriennium vel a tempore gesti negotii, vel scientiae currat. *cap.* 1. 2. *de restit. in* 6. Minoribus aequiparantur resp. ciuitates, ecclesiae.

TIT. V.

DE CAPITE MINVTIS.

§. DV.

SEquitur quarta in integrum restitutionis caussa, CAPITIS DEMINVTIO. (§. 462.) Quumque CAPVT idem sit, ac status ciuilis, secundum quem homines Romae in tabulas censuales referebantur: (*Inst.* §. 223.) capitis deminutio nihil aliud erit, quam *prioris status mutatio.* L. 1. *D. pr. Inst. h. t.* Capitis deminutio quid?

§. DVI.

Quandoquidem vero *status ciuilis* in iuribus LIBERTATIS, CIVITATIS, et FAMILIAE consistit: (§. 131.) status mutatio, qua *libertas* amittitur, capitis deminutio MAXIMA; qua *ciuitas*, MEDIA; qua iura familiae, MINIMA * adpellatur. L. *vlt. D. h. t.* Priores, quia efficiunt, vt homines personae ciuiles esse desinant, (§. 122.) morti aequiparantur, MORTIsque CIVILIS nomine veniunt. §. 1. *Inst. quib. mod. ius patr. pot. solu.* L. 209. *D. de regul. iur.* Quotuplex?

* Aliquando bimembris tantum occurrit diuisio; veluti L. 1. §. 4. *D. de suis et legit. hered.* L. 1. §. 8. *D. ad SC. Tertull.* Rationem reddidit NOODT. *Probab.* I. 12. *et Obseru.* II. 21.

* Nec enim contra tertium datur possessorem, nisi is vel mala fide possideat, *L.* 13. §. 1. *L.* 14. *D. h. t.* vel minor alio modo rem, quam habere eius interest, consequi non possit. *d. L.* 13. §. 1. L. 14. *L. 9. pr. D. h. t.*

§. CCCCLXXXXVIIII.

Quae caussae cognitio praecedere debeat? Quum praeterea et hic caussae cognitione opus sit: (§. 493. 3.) consequens est, (1. vt probari oporteat aetatem minorem, L. 43. *D.* L. 4. *C. h. t.* (2. et laesionem L. 7. §. 3. *D.* L. 5. *pr. C. h. t.* L. 9. §. 4. *D. de iureiur.* (3. Vt non nisi semel peti possit, *tit. C. si saepe rest. pet.* (4. Vt, si semel denegata, frustra deinde petatur. L. 1. L. 3. *C. eod.* (5. Vt et in eo vertatur cognitio, an petatur iusto tempore, id est, intra quadriennium a primo die maiorennitatis, quippe quo primum experiundi fuit potestas. (§. 464. 4.) L. *vlt. pr. C. de temp. in int. rest.*

§. D.

Quando non detur haec restitutio? Quumque et haec restitutio tantum detur in subsidium: (§. 493. 4.) consequens est, (1. vt ea opus non sit, si, quod gestum, nullum est ipso iure. L. 16. §. 1. *D.* L. 3. *C. h. t.* (2. Vt nec eidem locus sit, si alia minori in promtu sit actio ordinaria. L. 16. *pr. D. h. t.*

§. DI.

Eius effecta. Denique quum impetrata hac actione omnia ad pristinam caussam reducantur: (§. 493. 5.) consequens est, (1. vt minor omnia recipiat in ea caussa, qualis tempore gesti negotii fuit. L. 27. §. 2. *D. h. t.* (2. Vt idem alteri debeat restituere, quo factus est locupletior. L. 7. §. 5. L. 24. §. 4. L. 40. §. 1. L. 47. §. 1. *D. h. t.* L. *vn. C. de reputat.* (3. Vt et heredibus minoris detur, L. 18. §. *vlt.* L. 19. *D. h. t.* L. *vn. C. si adu. dot.* non autem minori data prosit aliis maioribus, nisi res sit indiuidua. L. *vn. C. si in comm. ead. causs.* L. 10. *pr. D. quemadm. seru. amitt.* immo ne quidem fideiussoribus et mandatoribus, L. 13. *pr.* L. 23. *D. h. t.* nisi dolo laesus sit minor, L. 7. §. 1. *D. de except.* L. 2. *C. de fidei. min.* vel illi debitorem minorem esse ignorauerint. L. 48. §. 1. *D. de fideiuss.* Arg. L. 3. *pr. D. ad SC. Mac.*

§. DII.

Non datur restitutio, si negotium rescindi nequit. Vnde simul patet, (1. cur non detur, si negotium rescindi non possit, adeoque (2. nec hodie in nuptiis ei sit locus: STRVV. *Exerc. VIII.* §. 57. nec (3. aduersus libertatem: L. 2. *C. si adu. libert.* L. 9. §. *vlt.* L. 31. *D. h. t.* nisi hoc casu a principe ex magna caussa impetretur: L. 10. *D. h. t.* nec (4. aduersus praescriptionem

nem longissimi temporis. L. *vlt. C. in quib. causs. in int. rest.*

§. DIII.

Ceterum ex hoc titulo prodita non est actio ordinaria, sed praetor imploratus extra ordinem, cognita caussa, (§. 461. 3. *) restituit in integrum. L. 24. §. *vlt. D. h. t.*

An actione ordinaria petatur haec restitutio?

§. DIIII.

Corollarii loco addimus, quod et res publicae, ciuitates, ecclesiae, quia sub aliorum cura sunt, in hac saltim caussa restitutionis, minoribus aequiparentur, L. 3. *C. de iur. reip.* L. 4. *C. ex quib. causs. mai.* L. 1. *C. de off. eius, qui vic. alic.* c. 3. *X. de in integr. restit.* iisque quadriennium vel a tempore gesti negotii, vel scientiae currat. *cap.* 1. 2. *de restit. in 6.*

Minoribus aequiparantur resp. ciuitates, ecclesiae.

TIT. V.

DE CAPITE MINVTIS.

§. DV.

SEquitur quarta in integrum restitutionis caussa, CAPITIS DEMINVTIO. *(§. 462.)* Quumque CAPVT idem sit, ac status ciuilis, secundum quem homines Romae in tabulas censuales referebantur: *(Inst. §. 223.)* capitis deminutio nihil aliud erit, quam *prioris status mutatio. L. 1. D. pr. Inst. h. t.*

Capitis deminutio quid?

§. DVI.

Quandoquidem vero *status ciuilis* in iuribus LIBERTATIS, CIVITATIS, et FAMILIAE consistit: (§. 131.) status mutatio, qua *libertas* amittitur, capitis deminutio MAXIMA; qua *ciuitas*, MEDIA; qua iura familiae, MINIMA * adpellatur. L. *vlt. D. h. t.* Priores, quia efficiunt, vt homines personae ciuiles esse desinant, (§. 122.) morti aequiparantur, MORTIsque CIVILIS nomine veniunt. §. 1. *Inst. quib. mod. ius patr. pot. solu.* L. 209. *D. de regul. iur.*

Quotuplex?

* Aliquando bimembris tantum occurrit diuisio; veluti L. 1. §. 4. *D. de suis et legit. hered.* L. 1. §. 8. *D. ad SC. Tertull.* Rationem reddidit NOODT. *Probab.* I. 12. et *Obseru.* II. 21.

* Nec enim contra tertium datur possessorem, nisi is vel mala fide possideat, *L.* 13. §. 1. *L.* 14. *D. h. t.* vel minor alio modo rem, quam habere eius interest, consequi non possit. *d. L.* 13. §. 1. *L.* 14. *L.* 9. *pr. D. h. t.*

§. CCCCLXXXXVIIII.

Quae caussae cognitio praecedere debeat?

Quum praeterea et hic caussae cognitione opus sit: (§. 493. 3.) consequens est, (1. vt probari oporteat aetatem minorem, L. 43. *D.* L. 4. *C. h. t.* (2. et laesionem L. 7. §. 3. *D.* L. 5. *pr. C. h. t.* L. 9. §. 4. *D. de iureiur.* (3. Vt non nisi semel peti possit, *tit. C. si saepe rest. pet.* (4. Vt, si semel denegata, frustra deinde petatur. L. 1. L. 3. *C. eod.* (5. Vt et in eo vertatur cognitio, an petatur iusto tempore, id est, intra quadriennium a primo die maiorennitatis, quippe quo primum experiundi fuit potestas. (§. 464. 4.) L. *vlt. pr. C. de temp. in int. rest.*

§. D.

Quando non detur haec restitutio?

Quumque et haec restitutio tantum detur in subsidium: (§. 493. 4.) consequens est, (1. vt ea opus non sit, si, quod gestum, nullum est ipso iure. L. 16. §. 1. *D.* L. 3. *C. h. t.* (2. Vt nec eidem locus sit, si alia minori in promtu sit actio ordinaria. L. 16. *pr. D. h. t.*

§. DI.

Eius effecta.

Denique quum impetrata hac actione omnia ad pristinam caussam reducantur: (§. 493. 5.) consequens est, (1. vt minor omnia recipiat in ea caussa, qualis tempore gesti negotii fuit. L. 27. §. 2. *D. h. t.* (2. Vt idem alteri debeat restituere, quo factus est locupletior. L. 7. §. 5. L. 24. §. 4. L. 40. §. 1. L. 47. §. 1. *D. h. t.* L. *vn. C. de reputat.* (3. Vt et heredibus minoris detur, L. 18. §. *vlt.* L. 19. *D. h. t.* L. *vn. C. si adu. dot.* non autem minori data prosit aliis maioribus, nisi res sit indiuidua. L. *vn. C. si in comm. ead. causs.* L. 10. *pr. D. quemadm. seru. amitt.* immo ne quidem fideiussoribus et mandatoribus, L. 13. *pr.* L. 23. *D. h. t.* nisi dolo laesus sit minor, L. 7. §. 1. *D. de except.* L. 2. *C. de fidei. min.* vel illi debitorem minorem esse ignorauerint. L. 48. §. 1. *D. de fideiuss.* Arg. L. 3. *pr. D. ad SC. Mac.*

§. DII.

Non datur restitutio, si negotium rescindi nequit.

Vnde simul patet, (1. cur non detur, si negotium rescindi non possit, adeoque (2. nec hodie in nuptiis ei sit locus: STRVV. *Exerc. VIII.* §. 57. nec (3. aduersus libertatem: L. 2. *C. si adu. libert.* L. 9. §. *vlt.* L. 31. *D. h. t.* nisi hoc casu a principe ex magna caussa impetretur: L. 10. *D. h. t.* nec (4. aduersus praescriptionem

nem longissimi temporis. L. *vlt. C. in quib. causs. in int. rest.*

§. DIII.

Ceterum ex hoc titulo prodita non est actio ordinaria, sed praetor imploratus extra ordinem, cognita caussa, (§. 461. 3. *) restituit in integrum. L. 24. §. *vlt. D. h. t.* — An actione ordinaria petatur haec restitutio?

§. DIIII.

Corollarii loco addimus, quod et res publicae, ciuitates, ecclesiae, quia sub aliorum cura sunt, in hac saltim caussa restitutionis, minoribus aequiparentur, L. 3. *C. de iur. reip.* L. 4. *C. ex quib. causs. mai.* L. 1. *C. de off. eius, qui vic. alic. c. 3. X. de in integr. restit.* iisque quadriennium vel a tempore gesti negotii, vel scientiae currat. *cap. 1. 2. de restit. in 6.* — Minoribus aequiparantur resp. ciuitates, ecclesiae.

TIT. V.

DE CAPITE MINVTIS.

§. DV.

SEquitur quarta in integrum restitutionis caussa, CAPITIS DEMINVTIO. (§. 462.) Quumque CAPVT idem sit, ac status ciuilis, secundum quem homines Romae in tabulas censuales referebantur: (*Inst. §. 223.*) capitis deminutio nihil aliud erit, quam *prioris status mutatio. L. 1. D. pr. Inst. h. t.* — Capitis deminutio quid?

§. DVI.

Quandoquidem vero *status ciuilis* in iuribus LIBERTATIS, CIVITATIS, et FAMILIAE consistit: (§. 131.) status mutatio, qua *libertas* amittitur, capitis deminutio MAXIMA; qua *ciuitas*, MEDIA; qua iura familiae, MINIMA * adpellatur. L. *vlt. D. h. t.* Priores, quia efficiunt, vt homines personae ciuiles esse desinant, (§. 122.) morti aequiparantur, MORTISque CIVILIS nomine veniunt. *§. 1. Inst. quib. mod. ius patr. pot. solu.* L. 209. *D. de regul. iur.* — Quotuplex?

* Aliquando bimembris tantum occurrit diuisio; veluti L. 1. §. 4. D. *de suis et legit. hered.* L. 1. §. 8. D. ad *SC. Tertull.* Rationem reddidit NOODT. *Probab. I. 12. et Obseru. II. 21.*

§. DVII.

An ob maximam et mediam data restitutio?

*Maximam mediam*que capitis deminutionem passi, quia pro mortuis erant, (§. 506.) omnia iura amittebant. Quumque non magis, quam mortui, conueniri aut conuenire alios possent: ob eam non dabatur restitutio in integrum, L. 2. *pr.* L. 7. §. 2. *D. h. t.* sed, si qui capite ita minutos obligatos haberent, iis actio vtilis aduersus fiscum, eosue, ad quos bona eorum peruenerant, competebat. *d.* L. 2. et 7. *D. h. t.*

§. DVIII.

Cur ea opus fuerit ob minimam?

At *minimam* passi deminutionem capitis, veluti adoptiui et emancipati, quia, ob venditionis interuenientis ritum, in imaginariam seruilem caussam deducebantur. (§. 173. 1. 178.) L. 3. §. 1. *D. h. t.* eo ipso momento et ciuiliter obligati esse, et alios habere obligatos desinebant: L. 2. §. 2. *D. h. t.* nisi quod saluae essent (1. obligationes ex criminibus admissis, L. 2. §. 3. L. 7. §. 1. *D. h. t.* (2. ex iure publico descendentes, L. 5. §. 2. L. 6. L. 7. *pr. D. h. t.* et (3. quae naturalem habent praestationem, et in facto consistere intelliguntur. L. 8. *sequ. D. h. t.*

§. DVIIII.

Restitutionis huius natura et effecta.

Quum vero aequitatis caussa edixisset praetor: *qui quaeue, posteaquam quid cum his actum contractumque sit, capite deminuti deminutaeue esse dicantur, in eos easue perinde, quasi id factum non sit, se iudicium daturum:* L. 2. §. 1. *D. h. t.* inferebant veteres, (1. impetrata hac restitutione, iura et actiones omnes iis et in eos competere incipere, L. 2. §. 1. et *vlt. D. h. t.* (2. Non prodesse hanc restitutionem arrogatori debitoris; L. 2. §. 4. *D. h. t.* nec (3. iis, qui postea cum capite minutis contraxerint. L. 2. §. 2. *D. h. t.* (4. Eam, quia nec poenalis, nec rescissoria proprie sit, merito esse perpetuam, (§. 464. 4.) L. 2. §. *vlt.* D. *h. t.*

§. DX.

An hodie aliquis eius vsus?

Enimuero, quum imaginaria illa seruilis caussa iam pridem euanuerit, L. *vlt. C. de emanc.* L. *vlt. C. de adopt.* immo apud originis Germanicae gentes numquam audita sit: dubitari profecto nequit, quin et huius restitutionis nullus hodie sit vsus.

TIT.

TIT. VI.

EX QVIBVS CAVSSIS MAIORES XXV. ANNIS IN INTEGRVM RESTITVVNTVR.

§. DXI.

QVinta restitutionis in integrum caussa est ABSENTIA, (§. 462.) ex loco domicilii aestimanda * L. 32. D. *h. t.* L. 173. §. 1. L. 199. D. *de verb. sign.* Quum enim absente altero, dum non est conueniendi copia, ius alterius per vsucapionem vel praescriptionem facile posset exspirare: hinc aequissimum praetori visum, et absentibus contra praesentes, et his contra illos restitutione in integrum subuenire. L. 1. *pr.* L. 21. *pr.* D. *h. t.* Restitutio propter absentiam.

* Non ergo huc pertinet absentia a loco, vbi quis domicilium non habet, vel morari non solet. Quamuis propter hanc anni vsucapionis soleant duplicari. *pr. Inst. de vsucap.*

§. DXII.

Tres itaque praetor edicti partes fecit. PRIMA absentibus contra praesentes subueniens, promisit, *si cuius quid de bonis fuerit deminutum, quum is metu aut sine dolo malo rei publicae caussa abesset, inue vinculis, seruitute, hostiumue potestate esset, posteaue cuius actionis eorum cui dies exisse dicatur: se earum rerum actionem intra annum, quo primum experiundi potestas fuerit, in integrum restituturum.* L. 1. §. 1. D. *h. t.* Prima pars edicti, qua absentibus contra praesentes subuenitur.

§. DXIII.

ALTERA edicti parte praesentibus subueniens contra absentes, monuit, *si quis quid vsu suum fecisset, aut, quod non vtendo amissum, esset consequutus, actioneue qua solutus ob id, quod dies eius exierit, quum absens non defenderetur, inue vinculis esset, secumque agendi potestatem non fecisset, aut, quum eum inuitum in ius vocare non liceret, neque defenderetur, quumque magistratus ea de re adpellatus esset, siue cui per magistratum, sine dolo ipsius, actio exemta esse diceretur: se earum rerum actionem intra annum, quo primum ea de re experiundi potestas futura sit, in integrum restituturum.* d. L. 1. §. 1. D. *h. t.* Altera, qua praesentibus contra absentes.

§. DXIIII.

§. DXIIII.

Tertia de restitutione ob quamcumque iustam caussam.

TERTIA denique edicti parte generalem hanc subiecit formulam: *item, si qua alia mihi iusta caussa esse videbitur, in integrum restituam, quod eius per leges, plebiscita, senatusconsulta, edicta, decreta principum, licebit.* L. 1. §. 1. D. *h. t.*

§. DXV.

De hac restitutione axiomata.

Inde ergo axiomata: I. Qui ob metum, rem publicam, vel necessitatem sine dolo absunt, ii aduersus praesentes restituuntur. II. In prima parte edicti non distinguitur, defendaturne quis, an non. III. Praesens aduersus absentem semper restituitur, nisi hic defendatur. IIII. Quotiescumque iusta absentiae vel restitutionis caussa est, praetor in integrum restituit. V. Impetrata hac restitutione, vsucapio vel praescriptio rescinditur, fingiturque, eum, qui vsucepit, non vsucepisse. §. 3. 5. *Inst. de action.*

§. DXVI.

Ex prima edicti parte restituuntur metus caussa absentes.

Quum itaque, qui *ob metum* sine dolo malo absunt, aduersus praesentes restituantur: (§. 515. 1.) sequitur, (1. vt praetor non moueatur absentia ob quemlibet terrorem Panicum, sed si quis, iusto timore mortis vel cruciatus corporis conterritus, absit. L. 2. §. 1. L. 3. D. *h. t.* (2. Vt eius rei disquisitio sit iudicis, an iusto metu conterritus quis absit. *d.* L. 3. *fin.* D. *h. t.*

§. DXVII.

Absentes reipublicae caussa.

Quumque et *rei publicae caussa* sine dolo malo absentibus succurratur: (§. 515. 1.) consequens est, (1. vt hoc priuilegium non pertineat ad magistratus, qui in vrbe ius dicunt, L. 5. §. 1. L. 6. D. *h. t.* (quamuis milites, Romae militantes, rei publicae caussa abesse censeantur ex priuilegio Antonini Pii: L. 7. iunct. L. 35. §. 4. D. *h. t.*) (2. Vt nec rei publicae caussa videantur abesse, qui data opera hoc adfectant, vt absint, vel qui dicis caussa absunt, vel maturius proficiscuntur, vel tardius reuertuntur, vel sui commodi caussa, vel ob priuatum negotium, alio diuertunt. L. 4. L. 5. L. 35. §. 9. L. 36. L. 37. L. 38. §. 1. D. *h. t.* (3. Vt, qui publica auctoritate et publici commodi caussa absunt, iis tantum hoc beneficium prosit. L. 35. *sequ.* D. *h. t.*

§. DXVIII.

Vel ob necessitatem.

Quum porro *ob necessitatem* sine dolo malo absentes restituantur: (§. 515. 1.) sequitur, vt eo beneficio fruantur, (1. qui vel in publicis, vel priuatis vinculis habiti abfuerunt, L. 9. D. *h. t.*

h. t. siue custodia militari, siue vinculis et compedibus coërciti fuerint. L. 10. D. *h. t.* (2. Qui sine bona fide seruierunt, siue detenti fuerunt *. L. 11. D. *h. t.* (3. Ab hostibus capti, vel ibi nati: L. 14. L. 5. D. *h. t.* non autem (4. transfugae. *d.* L. 14. D. *h. t.*

* Non qui de statu litigantes in libertate morantur, quippe quibus negligentia nocet, quia hi possent, si vellent, rerum suarum satagere. *L.* 11. *D. h. t.*

§. DXVIIII.

An his detur restitutio procuratore relicto?

Et quia hic non distinguitur, defensus sit absens nec ne: (*§.* 515. 2.) sequitur, (1. vt indistincte restituatur absens, L. 15. *pr.* D. L. 1. *C. h. t.* (2. nisi procuratorem reliquerit, ab eoque rem saluam habere possit. L. 28. *pr. L.* 39. D. *h. t.* (3. Vt nec illi competat hoc beneficium, quo iam reuerso vsucapio adimpleta est, nisi id intra modicum tempus, postquam rediit, veluti dum hospitium conducit, sarcinas componit, aduocatum quaerit, contingat, nec negligentia concurrat. L. 15. §. 3. L. 16. D. *h. t.*

§. DXX.

Quinam ex secunda edicti parte restituantur?

Quandoquidem etiam praesens aduersus absentem, nisi defendatur, semper restituitur: (*§.* 515. 3.) consequens est, (1. vt hic certae personae non sint enumerandae, contra quas praetor restituit. L. 21. *§.* 1. D. *h. t.* (2. Vt detur restitutio, si nemo defendat absentem, id est, si nec procurator sit, nec sponte quis sese offerat ad iudicium pro eo accipiendum, satisdandumque iudicatum solui. L. 21. §. 2. 3. L. 22. D. *h. t.* (3. Vt praesenti etiam tunc succurratur, si in vinculis fuit, nec ideo agere potuit. L. 23. *pr.* D. *h. t.*

§. DXXI.

Contra quos, et quibus casibus?

Ex eodem sequitur, vt locus etiam sit restitutioni, (4. si reus non quidem absit, sed secum agendi potestatem non faciat *. L. 23. *§.* 4. L. 24. D. *h. t.* (5. Si reus more maiorum sine fraude in ius vocari non possit, (*§.* 279.) L. 26. §. 2. D. *h. t.* non si vocari nequeat sine venia a praetore impetrata. (§. 279.) L. 26. §. 2. D. *h. t.* (6. Si praesenti per magistratum sine dolo malo ipsius actio exemta sit, veluti dilationibus concessis, vel non facta sui copia. L. 26. §. 4. 5. 6. D. *h. t.*

* At quum restitutiones tantum dentur in subsidium, (*§.* 460. 2.) contra latitantem autem proditum sit remedium ordinarium, vt si copiam sui non faciat, in eius bona eatur: (§. 277. 2.) videri posset haec restitutio super-

superuacua. Sed iam VLPIANVS respondit, nec semper latitare, qui sui copiam non facit, nec missionem illam, praecipue ex secundo decreto, tam facile impetrari. *L.* 21. *§.* 2. *L.* 13. §. 4. *D. h. t.*

§. DXXII.

Ex tertia edicti parte qui restituantur?

Quumque ex generali clausula praetoris restitutio concedatur ob quamcumque iustam absentiae caussam: (§. 515. 4.) consequens est, vt ex ea formula subueniatur (1. legatione pro municipio functis, L. 26. §. 9. *D. h. t.* quamuis proprie non absint rei publicae caussa; Arg. L. 16. D. *de verb. sign.* (2. testimonii, cognitionis, vel adpellationis caussa euocatis; L. 26. §. 9. D. *h. t.* (3. studiorum, vel ex alia probabili caussa absentibus; L. 28. *pr. D. h. t.* (4. sub fideiussorum satisdatione captis; *L.* 28. §. 1. *D. h. t.* (5. non ex errore, vel ignorantia quid agentibus, ad quos haec clausula non pertinet, nisi ob quasdam caussas. *L.* 2. *D. de in int. rest. L.* 15. §. 5. *D. quod vi aut clam*, §. 35. *Inst. de act. L.* 1. §. *vlt. L.* 2. *D. quod fals. tut.* Saltim non petenda restitutio contra praescriptionem longissimi temporis. *L. vlt. C. de praescr. long. temp. L.* 3. *L.* 4. *C. de praescr.* 30. *vel* 40. *ann.* iunct. *L.* 1. *C. si adu. vend.*

§. DXXIII.

Restitutio haec petitur vel actione, vel exceptione.

Quum denique impetrata hac restitutione vsucapio rescindatur, fingaturque, eum, qui vsucepit, non vsucepisse: *(§. 515. 5.)* facile patet, cur et ACTIO, et EXCEPTIO ex hoc edicto fluat, quae vtraque dicitur RESCISSORIA. *

* Vocatur etiam actio haec PVBLICIANA. L. 35. *D. de oblig. et act.* L. 57. *D. mand.* Ex eoque recte colligere nobis videmur, eam Publicio, praetori, deberi, aeque ac alteram Publicianam in rem actionem, maxime quum sibi sint admodum similes, et vtraque simili fictione nitatur. §. 3. *Inst. de act.* Non tamen tribuenda Publicio, Ciceronis aequali, de quo CIC. *pro Cluent. cap.* 45. quamuis ita coniecerit BERTRAND. *Vit. iurisperit.* II. 16. sed alteri antiquiori. Nam TERENTIVS iam huius restitutionis meminisse videtur *in Phorm.* II. 4. *v.* 9. vbi Cratinus, aduocatus, ad patrem, quo absente, filius nuptias fecerat:

Mihi, inquit,
Sic hoc videtur: quod TE ABSENTE *hic filius?*
Egit, restitui in integrum aequum est et bonum:
Et id impetrabis. Dixi.

§. DXXIIII.

Actionis rescissoriae descriptio.

Et ACTIO quidem RESCISSORIA praetoria modo in rem, modo in personam *, competit, tum absenti, qui ius suum per vsucapionem vel praescriptionem amisit, (§. 516. *sequ.* 522.) tum prae-

praesenti, cuius ius ab absente exclusum, (§. 520. *sequ.*) eorumue heredibus, *L.* 35. §. 6. *D. h. t.* contra eum, qui vsucepit, eiusue heredem, *L.* 30. *pr. D. eod.* vt res cum omni caussa, vel actio amissa, rescissa vsucapione vel praescriptione, restituatur. L. 23. §. 2. L. 27. L. 28. §. *vlt. D. L. vlt. C. h. t.* §. 5. *Inst. de act.*

* Quando enim ex dominio praetorio seu ficto, vel ex alio iure in re nascitur, est *realis*: §. 5. *Inst. de act.* si actio personalis amissa restitui petitur, *personalis* est. L. 3. C. *h. t.* Vid. PAGENSTECH. *Aphorism.* IIII. 50. p. 420.

§. DXXV.

EXCEPTIO, quae et ipsa *rescissoria* dici potest, datur absenti rei publicae caussa, a quo, possessionem post vsucapionem nacto, res vindicatur. L. 28. §. 5. *D. h. t.* Vid. NOODT. *h. t. Tom. II. Opp. p.* 129. Exceptio rescissoria.

§. DXXVI.

Dubitari posset, an actioni rescissoriae locus hodie sit, inuento faciliore remedio, vt aduersus absentem per denunciationem vel libellum iudici, eoue absente, episcopo vel defensori loci porrectum, fiat interruptio vsucapionis. L. 2. *C. de ann. except.* Vid. BACHOV. *ad Treutl. Vol. I. Disp. XI. th.* 17. Sed quum hoc remedium rescissoria actione non sit pinguius, eoque casu alterum ab altero tolli non soleat; arg. *L.* 3. §. 1. *D. naut. caup. stab.* nec noua hac lege Iustinianus vetus remedium sustulerit: nihil videtur obstare, quo minus rescissoria actione etiam hodie praesentibus contra absentes succurri censeamus. An actionem rescissoriam tollat L. 2. C. de ann. except.?

TIT. VII.

DE ALIENATIONE IVDICII MVTANDI CAVSSA FACTA.

§. DXXVII.

VLtima in integrum restitutionis caussa est ALIENATIO IVDICII MVTANDI CAVSSA FACTA. (§. 462.) Quamuis enim, qui dolo possidere desiit, pro possessore habeatur: *L.* 131. *L.* 150. *D. de reg. iur.* tamen, quia rei vindicatio ob dominii probationem in se est difficilior, praetori visum, promtius dare remedium * et edicto cauere: *si dolo malo alienatio iudicii mutandi caussa facta fuerit*, Edictum de alienatione iudicii mutandi caussa facta.

fuerit, neque arbitrio iudicis pristina iudicii caussa restituatur, se intra annum in integrum restituturum, vt actor, quanti interest eius, alium aduersarium non habuisse, consequatur. L. vlt. L. 4. §. 1. 3. L. 8. §. 1. L. 6. L. 3. §. 4. L. 4. §. 5. D. h. t.

* Falluntur itaque, qui hanc restitutionem putant superuacuam. Falluntur, qui eam ob hanc caussam hodie cessare autumant. Nec falluntur tamen, qui eam proprie restitutionem esse negant, siquidem nec alienatio rescinditur, nec vllum ius amissum restituitur.

§. DXXVIII.

Ob quam alienationem praetor subueniat? Quum itaque praetor contra alienantem iudicii mutandi caussa auxilium promittat: (§. 527.) sequitur, vt locus sit huic remedio, (1. si quis vel dominium, vel possessionem in alium transtulit. *L.* 4. §. 2. *D. h. t.* (2. Si quis vendidit rem alienam iudicii mutandi caussa. *L.* 8. §. 2. *D. h. t.* (3. Si alienatio facta inter viuos, *L.* 8. §. 3. *D. h. t.* (4. et quidem ante litis contestationem. Arg. *L.* 2. *C. de litigios. L.* 8. §. 1. *D. h. t.*

§. DXXVIIII.

Ob quem dolum? Quumque dolo malo alienationem factam esse oporteat: (§. 527.) consequens est, vt in edictum incidat, (1. qui eo consilio alienauit, vt caussam nostram redderet duriorem, *L.* 1. *pr.* §. 1. *L.* 2. *L.* 3. *pr. L.* 8. §. 1. *D. h. t.* non autem, (2. qui in solutum dedit, *L.* 10. *pr. D. h. t.* rem vitiosam redhibuit, *L.* 8. §. *vlt. L.* 9. *D. h. t.* ob verecundiam et odium litis, vel valetudinem, senectutem, vel occupationes, in alium transtulit, *L.* 4. §. 1. *D. h. t.* nec, (3. qui ius nostrum alienando non reddidit deterius. L. 3. §. *vlt.* L. 4. §. 5. L. 8. §. 4. *D. h. t.*

§. DXXX.

Quae actio ex hoc edicto detur? Datur ergo intra annum vtilem, vel hodie intra quadriennium, (§. 464. 4.) ACTIO IN FACTVM, L. 1. *pr. D. h. t.* personalis, L. 7. *D. h. t.* rei persequutoria, *L.* 4. §. *vlt. L.* 7. *D. h. t.* ei, cuius caussa per alienationem deterior facta est, eiusue heredi, L. 4. §. *vlt. D. h. t.* aduersus alienantem dolo malo, et iudicii mutandi caussa, (§. 528. *sequ.*) non aduersus eius heredes, L. 4. §. *vlt.* L. 7. *D. h. t.* ad id, quod interest actoris, alium aduersarium se non habuisse, consequendum. L. 3. §. 4. L. 1. *pr. D. h. t.*

TIT.

TIT. VIII.

DE RECEPTIS (arbitris*,) ET QVI ARBITRIVM RECEPERVNT, VT SENTENTIAM DICANT.

§. DXXXI.

VLtimum ἐκ τῶν πρώτων est COMPROMISSVM in ARBITROS, (§. 274. 5.) quo saepe fit, vt non eatur ad iudicem. CIC. *pro Caecin. cap.* 2. Est autem ARBITER hoc loco ** *vir bonus, qui, partium compromisso vel constipulatione electus, officium caussam cognoscendi definiendique recepit.* L. 1. L. 13. §. 2. *D.* L. *penult. C. h. t.* Quid arbiter.

* Ita in *Accursiana* editione est: et sic idoneum sensum habet rubrica. Vid. RAD. FORNER. *Rer. quotid.* II. 1. NOODT. *h. t. Tom. II. Opp. p.* 135.

** Alias enim et iudices a praetore, in b. f. et arbitrariis iudiciis dati, ARBITRI vocabantur: (*Inst.* §. 1181.) item, qui conciliandis partibus sine compromisso operam dabant, L. 13. §. 2. *D. h. t.* nec non, qui in contractibus aliquid definiunt. L. 76. *D. pro soc.*

§. DXXXII.

Inde fluunt axiomata: I. Arbiter loco iudicis est, nec iudex tamen. II. Vt quis arbiter sit, ex parte litigantium compromissum, ex parte electi receptio requiritur. III. Arbitri est, caussam cognoscere et definire; IIII. partium autem, stare eius sententiae. De arbitris axiomata.

§. DXXXIII.

Quum itaque arbiter sit loco iudicis: (§. 532. 1.) consequens est, (1. vt, qui caussam cognoscere ac definire non posse intelliguntur, nec arbitri esse possint, adeoque (2. nec furiosi, menteque capti, nec (3. impuberes, nec (4. surdi et muti, L. 9. §. 1. *D. h. t.* L. 5. *D. de reg. iur.* nec (5. minores viginti annis, L. 41. *D. h. t.* nec (6. feminae *, L. *vlt. C. h. t.* nec (7. serui hoc officio fungi possint. L. 7. *pr.* §. 1. *D. h. t.* L. 68. *D. de verb. signif.* Qui eligi non possint?

* Aliud tamen iure canonico per *c.* 4. *X. h. t.* vbi quum ratio addatur, quod in Gallia feminae iurisdictionis capaces habeantur; non inepte hoc capitulum adplicatur iis omnibus locis, vbi et feminae feudorum et iurisdictionis patrimonialis sunt participes.

§. DXXXIIII.

Qui possint?

Quia tamen iudices non sunt: (§. 532. 1.) facile patet, (8. rem maxime ad compromittentium voluntatem redire, et hinc (9. et filium in caussa patris, L. 5. L. 6. *D. h. t.* itemque (10. infamem, L. 7. *pr. D. h. t.* et (11. minorennem, modo viginti annorum sit, L. 41. *D. h. t.* eligi posse: non autem (12. iudicem ordinarium, L. 9. §. 2. *D. h. t.* quod et ipsum tamen ius canonicum concedit. *cap.* 7. et 10. *X. de arbitr.*

§. DXXXV.

A quibus, et quomodo eligantur?

Quumque, vt quis arbiter sit, ex parte litigantium compromissum requiratur: (§. 532. 2.) consequens est, (1. vt compromittere possint, qui possunt transigere. (§. 380.) (2. Vt compromittatur vel stipulatione interposita, vel nudo pacto *, L. 11. §. 3. L. 13. §. 2. 3. L. 27. §. 7. *D.* L. 5. *C. h. t.* (3. Vt compromisso vtilissime accedat stipulatio poenae conuentionalis, L. 11. §. 2. L. 27. §. *vlt. D.* L. 5. *C. h. t.* non, quod olim frequentissime accessit, iusiurandum. *Auth. Decernit C. h. t. Nou. LXXXII. cap.* 11. §. 1. DES. HERALD. *Ius Att. et Rom. V.* 14. 12.

* Idque iure Romano dat tantum exceptionem, si e. g. qui arbitrio non stetit, a me petat, L. 5. C. h. t. Hodie stipulatio et pactum pari passu ambulant. (§. 374.)

§. DXXXVI.

De quibus caussis?

Ex eodem axiomate sequitur, (4. vt compromissum valeat, de quacumque caussa priuati arbitrii, non (5. de delictis publicis, caussisue famosis, L. 32. §. 6. *D. h. t.* nec (6. de actionibus popularibus, vel (7. caussis status de libertate et ingenuitate, L. 32. §. 7. *D. h. t.* nec (8. de restitutionibus in integrum, et si qua alia sine iurisdictione et publica auctoritate explicari nequeunt. L. *vlt. C. vbi et apud quos.*

§. DXXXVII.

Quis recepisse dicatur arbitrium?

Quia praeterea ex parte arbitri receptio requiritur: (§. 532. 2.) recte inferes, (9. arbitrium recipere esse rem liberam et solutam, et extra necessitatem iurisdictionis positam, adeoque neminem cogi, vt arbitrium recipiat. L. 3. §. 1. *D. h. t.* (10. Eum, qui ad partes tantum conciliandas operam promisit, non esse arbitrum, L. 13. §. 2. *D. h. t.* (11. Illum, qui semel arbitrium recepit, ad cognoscendum ferendamque sententiam cogi posse. *L.* 3. §. 1. *D. h. t.*

§. DXXXVIII.

§. DXXXVIII.

Arbitri officium.

Quum porro arbitri ſit cauſſam cognoſcere, et ferre ſententiam: (§. 532. 3.) conſequens eſt, (1. vt is procedere debeat ſeruato iuris ordine. L. 1. *D. h. t.* (2. Vt ſententiam ferre debeat de cauſſa, de qua compromiſſum, non de alia. L. 32. §. 15. 17. 21. L. 21. §. 4. *ſequ.* L. 25. *pr. D. h. t.* (3. Vt non dicant ſententiam plures arbitri, quibuſdam abſentibus, niſi in hunc caſum litigantes diſerte compromiſerint. L. 17. §. *vlt.* L. 27. §. 4. *D. h. t.* (4. Vt, ſi plures arbitri in re ipſa diſſentiant, id, quod pars maior iudicauit, praeferatur; ſin in quantitate omnes diſſentiant, ſequendum ſit id, quod minimum eſt. L. 17. §. 6. L. 18. L. 27. §. 3. *D. h. t.* (5. Vt, ſi pares numero arbitri diſſentiant, tertia perſona eligenda ſit, cuius auctoritati pareatur, et quae in Germania vocatur *ein Obmann*. L. 17. §. 5. 6. *D. h. t.*

§. DXXXVIIII.

Inprimis in publicanda ſententia.

Ex eodem axiomate colligitur, (6. arbitros ſententiam concipere debere ſecundum leges et iura recepta. Arg. *pr. Inſt. de offic. iud.* (7. Eoſdem illam publicare debere praeſentibus partibus, ſi rem intelligant L. 27. §. 4. 5. L. 40. L. 47. *D. h. t.* nec non (8. loco, in quem compromiſſum, L. 21. §. 10. *D. h. t.* (9. die non feriato, L. 2. L. 7. *C.* L. 5. *D. de fer.* (10. tempore conuento, niſi vel tempus nullum partes expreſſerint, vel temporis prorogandi arbitris fecerint poteſtatem, vel iurare velint arbitri, ſibi nondum liquere. L. 14. L. 27. *pr.* L. 32. §. 11. L. 21. §. 5. L. 53. L. 13. §. *vlt. D. h. t.*

§. DXXXX.

Quomodo cogatur arbiter, ferre ſententiam.

Quumque, qui arbitrium receperunt, cogi poſſint ad ferendam ſententiam: (§. 537. 3.) non inique ſane edixerat praetor, *qui arbitrium receperit, eum ſe ſententiam dicere coacturum.* L. 3. §. 2. *D. h. t.* Ex quo colligebant ICti, (1. poſſe arbitrum, ſententiam dicere renuentem, mulctae dictione, aliiſque remediis praetoriis, coërceri. L. 32. §. 12. *D. h. t.* (2. Eumdem tamen excuſari, ſi iuſta ipſi cauſſa ſuppetat recuſandi arbitrium *.

* Quales iuſtae cauſſae ſunt, (1. litigantium proteruia et inconſtantia: L. 9. §. 4. 5. L. 11. L. 12. *pr.* L. 15. L. 17. §. 1. *D. h. t.* (2. vitium in compromiſſo: L. 11. §. 4. 5. L. 12. L. 13. *pr. D. eod.* (3. inimicitia capitalis, inter arbitrum et alterutrum litigantium ſubnata: (4. ſenectus: (5. valetudo: (6. munus in republica ſuſcipiendum: L. 15. L. 16. *pr.* §. 1. *D. eod.* (7. ceſſio bonorum, ab alterutro litigantium facta: L. 17. *pr. D. h. t.* (8. poena commiſſa: L. 32. §. 1. L. 34. §. 1. *D. h. t.* (9. tranſ-

actio:

actio: (10. interitus hominis, vel rei, de quibus litigatur: L. 32. §. 5. D. h. t. (11. mors, vel furor compromittentis, L. 27. pr. §. 1. D. h. t.

§. DXXXXI.

Partes stare debent sententiae arbitri.

Denique quum partium sit, stare sententiae arbitri: (§. 532. 4.) consequens est, (1. vt stare ei debeant, siue aequa, siue iniqua sit sententia. L. 27. §. 2. *D. h. t.* (2. Vt arbiter ipse sententiam mutare nequeat. L. 19. §. 2. *D. h. t.* (3. Vt non detur adpellatio, L. 32. §. 14. *D. h. t.* sed (4. tantum exceptio doli mali, si inhonestum quid iusserit arbiter, L. 21. §. 7. *D. h. t.* vel ex gratia aut odio male iudicarit. L. 31. L. 32. §. 14. *D.* L. 3. *C. h. t.* (5. Vt, si arbitri omnes et singuli in ipsa re dissentiant, partes stare sententiae non teneantur. L. 27. §. 3. D. *eod.*

§. DXXXXII.

Quomodo stare cogantur.

Attamen, quum arbitro non ob potestatem publicam, sed tantum ex compromisso pareatur: facile patet, (1. ex eius sententia non dari actionem iudicati, sed tantum (2. actionem vel ad poenam conuentionalem consequendam, L. 2. L. 21. §. 4. D. L. 1. L. 2. *C. h. t.* vel (3. ad id, quod interest, L. 27. §. *vlt.* D. *h. t.* nec non (4. exceptio, si sententia a partibus subscripta, vel decendii silentio firmata sit, L. 5. *C. h. t.* id quod *laudum homologiatum* vocant.

§. DXXXXIII.

Quomodo finiatur arbitri officium?

Ceterum ex arbitrii natura et indole, hactenus exposita, per se patet, finiri arbitri officium, (1. morte alterutrius compromittentis, nisi et heredum nomine compromissum sit: L. 27. §. 1. L. 32. §. 19. L. 49. §. 2. D. *h. t.* (2. Tempore, in quod compromissum, elapso: L. 21. §. 8. L. 32. §. 3. D. *h. t.* (3. Mutua remissione: L. 13. *pr.* L. 32. §. 3. D. *h. t.* (4. Poena semel commissa: L. 32. §. 1. L. 34. §. 1. D. *eod.* (5. Nouo compromisso: L. 9. §. *vlt.* L. 10. D. *eod.* (6. Adito iudice: L. 9. §. *vlt.* L. 30. D. *h. t.* (7. Inita transactione: (8. Rei, de qua litigatur, interitu: L. 32. §. 5. D. *eod.* (9. Dicta publicataque sententia. L. 19. §. *vlt.* D. *h. t.*

TIT.

TIT. VIIII.

NAVTAE; CAVPONES, STABVLARII VT RECEPTA RESTITVANT.

§. DXXXXIIII.

HVnc titulum fugitiuum esse puto cum CVIACIO: quia ad τὰ ὄργανα iudiciorum, vel ea, *quae in iure fiunt*, nihil facit *actio de receptis.* Tribonianus tamen eam huc reiecit, siue occasione vocabuli RECEPTA, siue quod Iulianus, in edicto perpetuo, edicta *de receptis arbitris*, et de *receptis* a nautis, cauponibus, stabulariis coniunxerat. **Ratio ordinis.**

§. DXXXXV.

Nautae, caupones, et stabulorum exercitores, leuissimae fidei homines videbantur Romanis, et hinc famosum *forum Appi*

Differtum NAVTIS, CAVPONIBVS *atque* MALIGNIS.

apud HORAT. *Serm. I. 5. v.* 4. Quia tamen necesse erat, homines fidem eorum sequi, resque illorum custodiae committere; *L.* 1. *§.* 1. *D. h. t.* aequum videbatur praetori, eos ad recepta restituenda cogere. **Cur de receptis cauerit praetor?**

§. DXXXXVI.

Quia vero vel ipsi *nautae*, *caupones*, et *stabularii* damnum nobis dant, vel *eorum homines*, quorum opera et ministerio vtuntur, vel *vectores* et *viatores*: primo casu ex *vero delicto*, altero *quasi ex delicto*; postremo *quasi ex contractu* obligantur nautae, caupones, stabularii. **Quotuplex obligatio ex recepto nascatur?**

§. DXXXXVII.

QVASI CONTRACTVS fundamentum est RECEPTIO, ex qua praesumtio nascitur; eos se ad custodiam exactissimam obstrinxisse. *L.* 1. §. 8. *L.* 2. *D. h. t.* Quemadmodum enim in ipsorum arbitrio erat, ne quem, eiusue res, reciperent, L. 1. *§.* 1. *D. h. t.* * ita recepta exactissime custodire et restituere merito tenentur, ne, dum volunt, quod antecedit, id, quod consequitur, nolle videantur. (§. 362. 2.) **Fundamentum obligationis ex quasi contractu.**

* Atqui in L. *vn.* §. 6. *D. furt. adu. naut. caup.* dicitur, *eos viatores repellere non posse.* Vtrumque verum. Recipere an velint, in eorum arbitrio est: semel receptos repellere nequeunt.

§. DXXXXVIII.

De eo axiomata.

Quae quum ita sint, aequissimum sane est edictum praetoris: *nautae, caupones, stabularii, quod cuiusque saluum fore receperunt, nisi restituent, in eos iudicium dabo.* L. 1. *pr. D. h. t.* Ex quo fluunt axiomata: I. Fundamentum huius iudicii est receptio. II. Ex ea nascitur obligatio ad custodiam exactissimam.

§. DXXXXVIIII.

Qui dicantur recepisse?

Quum itaque receptio sit huius iudicii fundamentum: (§. 548. I.) sequitur, (1. vt, siue per se receperint, siue per magistrum nauis, aut institorem, aut alium, cui id negotii dederunt, obligentur; non autem, si quid ab iis receptum, quorum opera ad id vti non solent. L. 1. §. 2. 4. 5. *D. h. t.* L. 1. §. 6. *D. de exerc. act.* (2. Vt nihil referat, siue res iis adsignatae sint, siue non sint, siue iam in nauem illatae, siue in littore perierint. L. 1. §. 6. 7. 8. L. 2. *D. h. t.* (3. Vt quoque perinde sit, siue mercede conducti, siue gratis receperint. L. 6. *pr. D. h. t.*

§. DL.

Quid receptum restituendum?

Ex eodem patet, (4. nihil omnino interesse, siue nostras res receperint, siue alienas, modo nostra intersit, eas non periisse. L. 1. §. 6. 7. D. *h. t.* quum non ex rerum, quas receperunt, qualitate, sed ex receptione nascatur obligatio.

§. DLI.

Ad quid ex receptione obligentur?

Quumque ex receptione nascatur obligatio ad custodiam exactissimam: (§. 548. 2.) consequens est, (1. vt omne damnum teneantur resarcire, etiam a vectoribus et viatoribus datum. L. 7. *pr.* D. *h. t.* (2. Vt non praestent casum fortuitum, seu damnum fatale, quod extra nauem, cauponam, stabulum accidit. L. 3. §. 1. L. 4. *pr.* D. *h. t.* (3. Vt liberentur, si praedixerint, vt quisque res suas custodiat, et nauigantes, vel viatores in eo adquieuerint. L. 7. *pr.* D. *h. t.*

§. DLII.

Actionis de recepto ex quasi contractu descriptio.

Ex hoc itaque quasi contractu nascitur ACTIO IN FACTVM *de recepto* personalis, rei persequutoria *, competens vectoribus et viatoribus, quorum res in nauem, cauponam, stabulum receptae sunt, (§. 550.) eorumue heredibus, aduersus nautas, caupones, stabularios, qui receperunt, (§. 549.) eorumue heredes, L. 3. §. 4. D. *h. t.* vt recepta restituant, damnumque omne, praeterquam fatale, resarciant. (§. 551.)

* Vnde

* Vnde facile patet, hanc actionem esse perpetuam: deque ea re tanto minus dubitandum, quod et altera actio ex quasi delicto, contra naturam harum actionum, perpetua est. L. 7. §. 6. D. h. t.

§. DLIII.

Datur etiam QVASI EX DELICTO actio, cuius fundamentum est culpa nautarum, cauponum, stabulariorum, qua se alligant, dum malorum hominum ministerio vtuntur. L. 5. §. *vlt.* D. *de oblig. et act.* §. *vlt. Inst. de obl. quae quasi ex del. L. vlt. pr.* §. 4. D. *h. t.* Si ergo ab his damnum datum sit, promittit praetor, *se in factum, in exercitores, caupones, et stabularios in duplum iudicium daturum.* L. 5. §. *vlt.* D. *de oblig. et act.* §. *vlt. Inst. de obl. quae quasi ex del. L. vn.* D. *furt. adu. naut.* Obligatio nautarum, cauponum, stabulariorum ex quasi delicto.

§. DLIIII.

Datur ergo et hoc casu ACTIO IN FACTVM, quae a superiore ita differt, (1. quod illa sit rei persequutoria ex quasi contractu, (§. 552.) haec poenalis ex quasi delicto. (2. Quod illa detur ob damnum a vectoribus et viatoribus; (§. 551. 1.) haec ob damnum a ministris et familia datum. L. 4. L. 6. §. 3. D. *h. t.* (3. Quod illa in simplum, (§. 552.) haec in duplum detur. L. *vlt.* §. 1. D. *h. t.* §. *vlt. Inst. de obl. quae quasi ex del.* (4. Quod illa competat contra heredes, (§. 552.) haec minime. L. *vlt.* §. *vlt.* D. *h. t.* Actionis huius et superioris differentia.

§. DLV.

Ceterum tantum abest, ut actiones hae, (praeterquam quod in duplum non facile agitur,) hodie extra vsum sint, vt eas et tunc vtiliter in foro institui videamus, si res ab exercitoribus cursus publici receptae, vel viatorum vel aurigarum culpa perierint. STRYK. *de action. inuest. I.* 9. 35. *Consil. Marburg. II.* 9. 20. 6. Vsus hodiernus.

PANDECTARVM

PARS II.

QVAE

DE IVDICIIS

INSCRIBITVR.

* * * * * * * * * *

LIBER QVINTVS.

TIT. I.

DE IVDICIIS, ET VBI QVISQVE AGERE VEL CONVENIRI DEBEAT.

§. I.

Ratio ordinis.

IN prima Pandectarum parte de πρώτοις, seu de iis, quae IN IVRE fiunt, actum: (*P. I. §. 244.* *) sequuntur iam, quae IN IVDICIO, vel apud iudicem pedaneum, fiunt. Qua occasione, de praecipuis iudiciis, vel actionibus, in foro instituendis, agitur. Vnde facile etiam patet, cur haec secunda pars inscribatur DE IVDICIIS.

§. II.

Quid iudicium?

IVDEX in vetere illo sensu erat *vir bonus, a praetore datus, ad cognoscendum de facto, ferendamque ex formula praescripta sententiam.* Quidquid ergo tunc coram eo iudice pedaneo fiebat, id IVDICIVM dicebatur. Enimuero, quum id *magistratuum et iudicum* discrimen iam Iustiniani temporibus fere exoleuerit: (*Inst. §. 1327.*) hodie IVDICIVM *est legitima caussae disceptatio et decisio, a iudice competente facta.*

§. III.

§. III.

Iudicium ciuile, et criminale.

Ratione itaque tam *caussarum*, quam *personarum* litigantium, ipsiusque *modi litigandi* iudicia varie diuidi posse, facile patet. Quod enim ad CAVSSAS, de quibus litigatur, attinet: alia iudicia sunt CIVILIA, quibus de caussis ciuilibus, vel de rebus ad singulorum patrimonium pertinentibus, disceptatur: alia CRIMINALIA, quibus de seueritate publicae disciplinae, in delinquentes et facinorosos exercenda, agitur. L. 5. §. 1. *C. de iurisd.* L. 1. *pr.* D. *de quaest.* L. 13. *C. h. t.* L. 1. §. *vlt.* D. *de poen.*

§. IIII.

Publicum, priuatum, ordinarium, extraordinarium.

Criminalia iudicia vel ob delicta priuata instituuntur, quae dicuntur PRIVATA: vel ob crimina publica, quae PVBLICA adpellantur. L. 1. D. *de publ. iud.* PVBLICA, si ex legibus quibusdam specialibus publicorum iudiciorum descendunt, dicuntur ORDINARIA vel PVBLICA; sin, nulla lata lege speciali, extra ordinem vindicantur, EXTRAORDINARIA *.

* Recte Io. GEORG. GRAEVIVS in *Praefat. Tomi II. Thesaur. ant qu. Rom.* pagina, si numeres, 30. *PVBLICA*, inquit, *criminae erant de criminibus, de quibus lex certa lata erat, et finita illa lege poena, secundum quam legem postulabatur a quocumque ciue, qui publici criminis aliquem volebat accusare, nisi essent, quibus iure id licebat. Publica dicebantur, et quia pertinebant ad statum publicum, siue rei publicae, non ad priuatorum statum, vt iudicia priuata, et quia ex legibus publicis oriebantur. EXTRAORDINARIA erant, quae ex legibus publicis non oriebantur, sed in quibus quaerebatur de criminibus, de quibus aut nullae leges erant, aut, si leges essent, cum crimen atrocius duceretur, quam vt secundum leges iudicaretur puniendum esse. In iudiciis PVBLICIS sortiebantur inter se praetores, quam quisque deberet exercere quaestionem, de vi, de adulterio: in EXTRAORDINARIIS cognoscebant aut coss. aut totus senatus, aut princeps, aut praefectus vrbi intra centesimum lapidem, aut praefectus praetorio vltra centesimum lapidem aut in prouinciis imperatoris legati augusti pro praetore, in populi vero procoss. In iudiciis EXTRAORDINARIIS non poterat quilibet ciuium accusare, vt IN IVDICIIS PVBLICIS, sed cuius intererat.* Non itaque erant extraordinaria iudicia priuata, quamuis publicis opponantur: saepe enim agebatur ad animaduersionem publicam. *Priuata* quidem vocantur in L. 1. § *vlt. D. de poen.* Sed rationem reddidimus iam alibi. (*Inst.* §. 1036. *)

§. V.

Quaenam iudicia sint popularia?

In publicis ordinariis, et quibusdam extraordinariis, (L. 3. *pr.* §. *vlt.* L. 6. D. *de sepulcr. viol.*) vnicuique e populo ius erat accusandi. Idem vero etiam in quibusdam actionibus poenalibus, vel iurisdictionis, vel publicae securitatis tuendae caussa proditis, obseruamus. Et haec speciatim dicuntur POPVLARIA *, quippe quae

quae tuendi iuris publici caussa cuiuis e populo dantur. L. 43. §. 2. D. *de procur.* L. 1. D. *de popul. act.*

* Vnde non confundenda cum IVDICIIS POPVLI, quando populus de capite ciuis Romani in comitiis suffragia ferebat: de quibus nos in *Antiqu. Rom.* IIII. 18. 34. *sequ.* p. 325. *sequ.*

§. VI.

Ciuilia vel realia, vel personalia.

Deinde, quum iudicia CIVILIA de singulorum patrimonio instituantur, (§. 3.) et hinc dici etiam soleant PECVNIARIA, ius autem nostrum vel sit IN RE, vel AD REM: (P. I. §. 196.) iudicia, quae ex illo nascuntur, IN REM, vel REALIA; quae ex hoc, PERSONALIA adpellantur, §. 1. *Inst. de act.* Illis rem a quocumque possessore vindicamus: haec aduersus illos instituimus; quibuscum nobis fuit negotium, L. 25. *pr.* D. *de oblig. et action.* non aduersus tertium possessorem, nisi sint ex actionibus *in rem scriptis.* (*Inst.* §. 1146.)

§. VII.

Petitoria, et possessoria.

Eadem iudicia ciuilia vel de ipsa *proprietate* instituuntur, vel de *possessione* tantum. Illa PETITORIA, haec POSSESSORIA adpellantur. L. 14. §. *vlt.* D. *de except. rei iud.* Haec illis praemittenda sunt, vt constet, vnde petendum sit, quemque petitoris partibus fungi oporteat. L. 35. D. *de adquir. vel amitt. possess.*

§. VIII.

Vniuersalia, generalia, singularia.

Praeterea, quia vel de *vniuersitate iuris* agitur, v. g. de hereditate, vel de *certo bonorum genere*, veluti in societate, tutela cet. vel *de re singulari*, e. c. de fundo, equo, et similibus: hinc iudicia etiam in VNIVERSALIA, GENERALIA, et SINGVLARIA dispesci solent. L. 1. *pr.* D. *de rei vind.* L. 18. §. *vlt.* D. *de pet. her.* L. 38. D. *pro soc.* Ceterum iudicia *vniuersalia* id singulare habent, (1. quod petitio sufficiat generalis, (2. quod pretium succedat in locum rei, L. 22. D. *de her. petit.* immo et (3. res in locum pretii, non quidem, si ex hereditariis nummis comparata. L. 20. §. 1. L. 25. §. 1. D. *eod.* sed si hereditatis caussa emta sit. L. 20. *pr.* §. *vlt.* D. *eod.* Quod secus in iudiciis singularibus.

§. VIIII.

Simplicia, et duplicia.

Hae diuisiones omnes caussarum diuersitate nituntur. Ratione PERSONARVM LITIGANTIVM (§. 3.) quaedam iudicia ita sunt comparata, vt ob dubiam vel communem possessionem vterque actoris partibus fungi posset, * qualia sunt iudicia finium regundorum, familiae erciscundae, communi diuidundo, interdicta

dicta vti possidetis, et vtrubi: in aliis vnus tantum agere potest. *Illa* DVPLICIA, *haec* SIMPLICIA vocantur. *L.* 44. §. 4. *D. fam. erc. L.* 13. 14. *D. h. t.* §. *vlt. Inst. de interd.*

* Dico *posset*: nec enim actu vterque agere potest. Hinc pro actore habetur, qui primus ad iudicium prouocauit; si vterque simul prouocauit, qui prior petiit: si per conuicium vterque petiit, quem fors elegerit. L. 2. §. 1. *D. comm. diu.* L. 13. *D. h. t.*

§. X.

Denique ratione MODI LITIGANDI (§. 3.) ita differebant iudicia, vt in aliis praetor daret iudicem pedaneum vel arbitrum, de facto cogniturum, in aliis ipse extra ordinem cognosceret. *Illa* ORDINARIA, *haec* EXTRAORDINARIA, vel COGNITIONES, vocabantur. *L.* 178. §. *penult. D. de verb. signif. L.* 4. §. 1. D. *de neg. gest.* GER. NOODT. *de iurisdict. l.* 7. Vnde, abolito magistratuum et iudicum discrimine, omnia iudicia extraordinaria esse dicuntur §. *vlt. Inst. de interd.* Ordinaria, extraordinaria.

§. XI.

Quumque alia iudicia sollemni iuris ordine; alia sine ambagibus breuiter expediantur: hinc alio sensu *illa* ORDINARIA, *haec* SVMMARIA vocantur; quo pertinent omnes caussae moram non ferentes, veluti alimentorum, *L.* 5. §. 8. *D. de agn. et alend. lib. L.* 9. *D. de inr. delib.* de mortuo inferendo, L. 43. *D. de religios.* honorariorum, L. 1. *D. de extr. cogn.* momentaneae possessionis. L. *vn. C. si de mom. poss.* Ordinaria, et summaria.

§. XII.

Haec de variis iudiciorum generibus. Ceterum ex ipsa definitione iudicii (§. 2.) fluunt axiomata: I. Iudicium constituunt ACTOR, REVS, IVDEX. II. Iudicem oportet esse competentem, quotiescumque caussae cognitione opus est. (P. I. §. 249. *sequ.*) III. Iudicium initium capit a litis contestatione. Axiomata de iudiciis.

§. XIII.

Per ACTOREM intelligimus eum, qui in iudicio sibi vel ius in re esse, vel ab aliquo dari fieri oportere, intendit. L. 62. L. 13. L. 14. *D. h. t.* REVS nobis est is, vnde petitur. IVDEX denique hodie (§. 2.) quilibet magistratus, vel vir bonus et habilis, publica auctoritate iuris dicundi caussa constitutus. L. 137. §. 2. *D. de verb. oblig.* L. 4. §. 1. *D. fam. ercisc.* Quid actor, reus, iudex?

§. XIIII.

§. XIIII.

An agere possint inter se pater et filius, nec non seruus?

Quum itaque actor et reus sint personae diuersae : (P. I. §. 145. 2.) consequens est, (1. vt inter patrem et filium familias, ob vnitatem personae nullum iudicium subsistat. (P. I. §. 148. 2.) L. 4. L. 11. *D. h. t.* L. 3. *C. de in ius voc.* (2. Vt aliter se res habeat in peculio castrensi vel quasi castrensi. (*Inst.* §. 478. 1.) L. 4. *D. h. t.* L. 4. §. 1. *D. de castr. pecul.* (3. Vt nec seruus, qui persona plane non est, (P. I. §. 132.) agere possit. L. 44. §. 1. L. 53. *D.* L. 6. *C. h. t.*

§. XV.

An infantes, furiosi, prodigi, pupilli, minores?

Quumque actor aliquid intendat : (§. 13.) sequitur, vt agere non possint (1. rationis vsu destituti, v. c. infantes, furiosi, mente capti, L. 5. *D. de reg. iur.* nec (2. qui se obligare nequeunt. * Vnde (3. nec pupilli, minores, prodigi, sine tutorum curatorumue auctoritate et consensu, agere possunt, L. 3. §. 11. *D. de pecul.* L. 1. *D. de curat. fur.* L. 1. 2. *C. qui legit. pers. stand. in iud.* nisi veniam aetatis impetrarint minores, L. 10. *C. de adpell.* L. 1. L. 3. *C. de his, qui ven. aet.* vel caussa sit momentaneae possessionis. *L. vlt. C. qui legit. pers. stand.*

* Qui enim aliquid intendunt, cum iis fit litis contestatio. Per litis contestationem quasi contrahitur. Ex quasi contractu mutua obligatio nascitur. Qui ergo se obligare nequeunt sine tutore vel curatore, ii nec agere sine illis possunt. Q. E. D.

§. XVI.

An filius familias recte agat contra tertium?

Quumque actor vel ius sibi in re esse, vel aliquid dari fieri oportere intendat : (§. 13.) merito infertur, (1. ratione peculii profectitii patrem agere debere, non filium, (*Inst.* §. 479. *) nisi absente patre. L. 9. L. 13. *D. de oblig. et act.* L. 18. §. 1. *D. h. t.* (2. Eumdem agere de peculio aduentitio ordinario, filio tamen, si iustae aetatis sit, consentiente. (*Inst.* §. 480.) *L. vlt.* §. 3. *C. de bon. quae lib.* (3. De extraordinario filium agere consentiente patre : * *d. L. vlt. pr. fin.* §. 1. *C. eod.* (4. de castrensi et quasi castrensi eo etiam non consentiente. *L.* 4. *D. h. t.*

* Quamuis enim hoc peculium pleno iure sit filii : (*Inst.* §. 481.) sine patris tamen consensu agere non debet, quia in eo pro patre familias non habetur. L. 1. *D. de SC. Maced.* Videtur tamen id quodammodo mutatum per *Nou. CXVII. cap.* 1. quae filio familias plenam indulget facultatem, *quocumque modo* de huiusmodi peculio inter viuos disponendi.

§. XVII.

§. XVII.

Ex eodem sequitur, (5. vt inuitus agere nemo cogatur; L. *vn. C. vt nem. inu. ag. cog.* nisi aut expresse vel tacite quis obligatus sit ad agendum, vti in casibus. L. 13. §. *penult. D. de act. emt.* L. 15. §. *vlt. D. de legat.* 1. L. 8. §. *vlt. D. de opt. leg.* L. 2. *pr.* §. 2. *D. ad leg. Rhod. de iact.* L. 5. §. 12. *D. commod.* L. 1. *C. de his, quib. vt indign. L. 9. D. ad SC. Silan.* aut ad agendum quis ex *Lege, Diffamari*, 5. *C. de ingen. manum.* vel ex *Lege, Si contendat*, 28. *D. de fideiuss.* prouocetur. An quis agere cogatur?

§. XVIII.

Ex LEGE DIFFAMARI fieri dicitur prouocatio, si diffamatio praecessit, vel alter sibi aduersus me, siue in re mea, ius esse, iactauit. * Ex LEGE SI CONTENDAT, quoties ex dilata actione periculum mihi imminet amittendae exceptionis. Vtroque casu prouocatur alter, vt aut actionem, si iuri suo confidit, instituat, aut perpetuum sibi silentium imponi patiatur. STRYKIVS in *Not. ad Lauterb. p.* 98. Prouocatio ex lege, *Diffamari*, et lege, *Si contendat.*

* Sed huius prouocationis fundamentum frustra quaeras in L. 5. *C. de ingen. manum.* Vid. ANT. MATTHAEI *Colleg. Codic. Disp. XIIII.* NOODT. *ad h. t. p.* 147. *Tom. II. Opp.* vbi hoc remedium ad solam diffamationem status ingenuitatis pertinere docent. Sed vsus fori illud protulit ad omnes diffamationes.

§. XVIIII.

Olim ob singularem rationem (P. I. §. 279. 1.) agere et conueniri prohibebantur magistratus, quamdiu erant cum imperio. L. 48. *D. h. t.* Quod hodie, vel ipsa illa lege teste, non semper obseruatur, quia raro apud nos annuum esse solet magistratuum iudicumque imperium. Olim et magistratus agere, et conueniri non poterant.

§. XX.

Quum porro REVS sit, vnde petitur: (§. 13.) facile patet, (1. eum reum esse posse, qui res suas libere administrat, adeoque (2. nec furiosum, prodigum, infantem, nec (3. pupillum vel minorem sine tutoris curatorisue auctoritate et consensu, nec (4. filiumfamilias ratione peculii profectitii et aduentitii ordinarii, actione reali pulsandum esse. *L.* 1. 2. *C. qui legit. pers. stand. L.* 54. *D. de re iud.* §. 1. *Inst. per quas pers. cuiqu. adquir.* (5. Recte conueniri filiumfamilias actione personali, et ex iudicato tunc agi aduersus patrem de peculio. *L.* 39. *D. de oblig. et act.* L. 3. §. 11. *D. de pecul.* (6. Seruos quoque iudicium pecuniarium suscipere non posse. *L.* 3. §. 8. *D. de pecul.* Quis reus esse possit?

§. XXI.

An et alius pro alio conueniri queat?

Ex eodem infertur, (7. nec alium pro alio conueniri posse; *tituli C. ne vxor pro mar. et ne fil. pro patre*, nec (8. vnum ex vniuersitate de vniuersitatis debito. *tit. C. vt null. ex vican. pro al. vican.* (9. Repressalias etiam, quas vocant, non esse iuri Romano consentaneas: *Auth. Habita C. ne fil. pro patr.* quamuis nonnumquam concedi hodie soleant. GROT. *de iur. bell. et pac. III. 2.*

§. XXII.

Iudices, quinam esse nequeant?

Ad IVDICEM denique quod attinet, quum illum habilem esse oporteat: (§. 13.) consequens est, (1. vt furiosus, mente captus, impubes, surdus et mutus ei officio admouendi non sint. *L. 12. §. 2. D. h. t.* (2. Vt idem dicendum sit de minoribus octodecim annis, *L. 57. pr. D. de re iudic.* (3. de mulieribus et seruis, *L. 12. §. 2. D. h. t.* nec non (4. de iuris imperitis, *Nou. LXXXII. pr. et cap.* 1. FRANC. HOTOM. *Quaest. XXIIII.* (5. de senatu motis, *L. 12. §. 2. D. h. t.* et (6. ex cleri αἱρεσιομάχοις principiis de haereticis. *Auth. Credentes C. de haeret.*

§. XXIII.

Quinam suspecti?

Deinde, quia et virum bonum esse decet iudicem: (§. 13.) non sane personam iudicis sustinere debent, qui vel ob affectum, *L. 10. D. de iurisd.* vel ob spem commodi, aut ob detrimentum imminens, *L. 17. D. h. t. L. vn. C. ne quis in sua causs.* vel ob patrocinium alterutri litigantium praestitum, *L. 6. C. de postul.* vel ob aliam iustam caussam suspicionem incurrunt. Adeoque (7. recte hi repelluntur exceptione suspecti iudicis *. *L. 16. L. 18. C. h. t.*

* Enimuero, quum probanda sit haec exceptio: *L. 9. pr. D. de liber. causs.* expeditius remedium introductum est per *c. 11. de rescript. in 6.* puta *iusiurandum perhorrescentiae*, ad quod se litigans, etiam nulla allegata suspicionis caussa, offerre potest. Vid. BOEHMERI *Iur Ecclesiast. Protest. II. 1. 14. sequ.*

§. XXIIII.

Quinam incompetentes?

Denique, quum et competentem esse oporteat iudicem, (§. 12. 2.) is vero sit competens, qui reum cogere et coërcere potest: consequens est, (1. vt actoris sit, sequi forum rei. *L. 2. C. de iurisd. omn. iudic. L. vlt. C. vbi in rem act.* (2. Vt reo, ad incompetentem iudicem vocato, vel impune liceat non parere, si manifesta sit fori incompetentia, *L. vlt. D. de iurisd.* vel, (3. si quodam-

quodammodo dubia, ei in mundo sit exceptio incompetentis iudicis, vel praescriptio fori. *L. vlt. C. de except.*

§. XXV.

Forum quotuplex?

Quandoquidem itaque actor sequitur forum rei: (§. 24. 1.) sciendum est, forum quemque sortiri aut ex IVRE COMMVNI, aut ex IVRE SINGVLARI, vel *priuilegio.* Quod ex *iure communi quis habet*, id vel GENERALE est, ad omnes perinde caussas pertinens, vel SPECIALE, certis caussis proprium. *Generalia* sunt fora DOMICILII, et ORIGINIS: *specialia* fora CONTRACTVS, DELICTI, REI SITAE, CONTINENTIAE CAVSSARVM, et PROROGATAE IVRISDICTIONIS.

§. XXVI.

Forum domicilii communis.

Primum forum generale in DOMICILII loco agnoscimus. Id ex iuris Romani principiis vel COMMVNE est, vel PROPRIVM. Commune omnium ciuium Romanorum domicilium erat Roma, *L. 33. D. ad munic. L. vlt. D. de interd. et releg. L. 6. §. 11. D. de excus.* quam omnes tamquam maiorem patriam venerabantur. CIC. *de legib. II.* 1. EZ. SPANHEM. *Orb. Rom. I.* 1. 7. *Antiqu.* nostr. *Rom. Adpend. Lib. I.* 5.

§. XXVII.

Qui ibi conueniri potuerint?

Inde ergo est, (1. quod ciuis, vbicumque lares posuisset, Romae tamen deprehensus, forum ibi agnoscere teneretur: L. 19. §. 3. *L. 24. L. 26. D. h. t.* (2. quamuis ex priuilegio ius domum reuocandi haberent legati, et testimonii adpellationisue caussa Romam euocati, nisi ibi simul forum contractus esset. *L. 2. §. 3. 4. L. 8. L. 24. sequ. L. 36. §. 1. L. 42. D. h. t.*

§. XXVIII.

Domicilium proprium quotuplex?

Domicilium proprium est vel VOLVNTARIVM, vbi quis lares et fortunarum sedem constituit, non inde discessurus, si nihil reuocet: *L. 7. C. de incol. L. 203. D. de verb. sign.* vel NECESSARIVM, quod quis alicubi, vrgente necessitate, constituit.

§. XXVIIII.

Voluntarium vbi sit?

Ex priore definitione sequitur, (1. vt nec habitatio sine animi destinatione, nec contestatio animi sine habitatione faciat domicilium *L. 17. §. 13. L. 20. L. 27. §. 2. D. ad munic.* (2. Vt, si quis duobus locis hoc modo elegerit domicilium, actor arbitrari possit, vtro in loco eum velit conuenire. *L. 6. §. 2. L. 27. §. 2. D. eod.* (3. Vt, qui nusquam et vbique habitat, ibi recte conueniatur,

ueniatur, vbi deprehenditur. *L.* 27. *§.* 2. *D. eod. L.* 1. *C. vbi quis de curial. vel cohort.*

§. XXX.

Vbi necessarium?

Ex posteriore colligimus, (1. relegatum, vel in loco, vnde relegatus est, vel in loco, vbi commoratur, conueniendum. *L.* 27. *§. vlt. L.* 22. §. 3. *D. ad munic.* (2. Vxorem sequi domicilium mariti. *L.* 5. *D. de rit. nupt. L. vlt. §.* 3. *D. ad municip. L. vn. C. de mulier. in quo loco L.* 65. *fin. D. h. t.* (3. Senatores et in patria, et Romae, tamquam dignitatis suae domicilio, esse conueniendos. *L.* 11. *D. de senator. L.* 8. *C. de incol.*

§. XXXI.

Quae actiones in foro domicilii institui possint?

Quum autem hoc forum DOMICILII sit generale: (§. 25.) sequitur (1. vt ibi institui possint omnes actiones, personales, ac reales, (nisi quod quaedam, quae in foro hoc commode excipi nequeant, speciatim exceptae sunt. *) *L.* 3. *C. vbi in rem L.* 2. *C. de iurisdict.* (2. Vt et heredes, in foro defuncti, respondere teneantur, accepto iam a defuncto iudicio. *L.* 19. *pr. L.* 34. *D. h. t.*

* Sic speciatim cautum, (1. vt administrator rationes reddere cogatur in loco, vbi administrauit. *L.* 1. *C. vbi de ration.* (2. Vt domicilium, quod quis tempore contractus habuit, translato domicilio duret. *L.* 1. *C. de iurisd.* (3. Vt iudicium possessorium hereditarium remittatur ad forum rei sitae. *L. vn. C. vbi de hered.*

§. XXXII.

Forum originis.

Alterum forum generale est ORIGINIS. (§. 25.) Ita enim se habebat ius Romanorum publicum, vt municipes, tametsi Romam vel alio migrassent, in municipio tamen non ipsi modo iura omnia retinerent, sed et eorum liberi et liberti ibidem forum agnoscere tenerentur, vnde pater * vel patronus essent oriundi. *L.* 1. §. 1. 2. *L.* 6. *pr.* §. 1. *sequ. L.* 22. *L.* 23. *L.* 27. *pr. L.* 29. *D. ad munic. Antiqu.* nostr. *Rom. Adpend. Libr. I.* 5.

* Maternae originis ratio non habebatur, nisi in illegitimis liberis. (P. I. §. 154. 8.) Apud Ilienses tamen, Delphicos, et Ponticos ex legitimo quoque nati matrimonio domicilium maternae originis sequebantur. *L.* 1. §. 2. *D. ad munic.* Cuius priuilegii originem ratione Ponticorum ab Amazonibus, ratione Iliensium a Veneris et Mineruae Iliensis veneratione, et denique ratione Delphicorum a Pythia non inscite arcessit IAC. GOTHOFR. *ad L.* 51. *C. Th. de decurion. Libr. XII. tit.* 1. ex qua et 61. lege eiusdem tituli discimus, etiam Antiochenis simile fuisse priuilegium. Vid. ZOSIM. *Hist. III.* 11.

§. XXXIII.

§. XXXIII.

Si generale fuit hoc forum, quod plerisque hactenus visum, illud ad omnes caussas pertinuisse oportuit. (§. 25.) Sed Io. Goedd. *ad L. 190. D. de verb. sign. n. 4. p.* 1060. iam olim suspicatus est, hoc forum tantum ad munera ibi subeunda pertinere, idque probat Noodt. *ad h. t. p.* 153. Mihi nondum liquet. Id vero certissimum, huius fori hodie vsum plane nullum esse. Ad quas caussas pertinuerit?

§. XXXIIII.

Inter fora specialia primum est forum CONTRACTVS, (§. 25.) quod ibi quisque sortitur, vbi daturum facturumque se promisit, vel, si id non expressum, vbi contractus perfectus. *L.* 19. *§.* 2. *L.* 45. *pr. D. h. t. L.* 21. *L.* 55. *D. de oblig. et act.* Ex quo facile patet, eligi posse hoc forum, quoties lis de contractu oriatur, (1. si reum ibi citatio deprehendat, non transeuntem quidem, vel παρεπιδημοῦντα, sed negotii caussa eo loco commorantem, vel (2. si ibi habeat bona, quorum in possessionem actor mitti possit, *L.* 19. *§.* 1. 2. *D. h. t.* (3. modo id fiat saluo priuilegio nundinarum. *L. vn. C. de nund.* Forum contractus.

§. XXXV.

Forum DELICTI eo loco est, vbi quis delictum vel inchoauit, vel perfecit, *L.* 1. *C. vbi de crim.* vel eo perpetrato deprehenditur. *L.* 3. *L.* 13. *D. de off. praef.* Ex quo sequitur, (1. vt fugiens, nulla habita ratione dignitatis, et edictis citari, et inuestigari possit. *L.* 1. *C. vbi senat.* (2. Vt, quamuis olim rei remittendi essent ad praesidem, cuius in prouincia crimen admissum fuerat: *L.* 7. §. 4. 5. *D. de custod. L. vlt. D. de accus.* ea remissio tamen hodie non tam necessitatis sit, quam voluntatis et officii. Forum delicti.

§. XXXVI.

In foro REI SITAE institui possunt actiones omnes in rem, siue corporalem, siue incorporalem, siue mobilem, siue immobilem, *L.* 1. *L. vlt. C. vbi in rem.* excepta hereditatis petitione, in foro domicilii, (secus ac si de possessione hereditariarum rerum litigetur. *(§.* 31. 3.*)* instituenda. *L.* 1. *C. vbi de hered.* Forum rei sitae.

§. XXXVII.

Forum CONTINENTIAE CAVSSARVM locum habet, si caussae sint ita connexae, vt commode separari nequeant. *L.* 10. *C. h. t.* Forum denique PROROGATAE IVRISDICTIONIS, quod, tametsi incompetens, reus tamen vel vltro agnoscit, vel reconuentus Forum continentiae caussarum et proroga-

tae iurisdictionis. ob actionem, aduersus alium ibi institutam, agnoscere tenetur. *L. 1. C. de iurisd.* De posteriore diximus supra: (P. I. §. 255. *sequ.*) de priore infra *Lib. XI. tit.* 2. erit agendum.

§. XXXVIII.

Forum priuilegiatum quotuplex? Reliqua sunt fora ex IVRE SINGVLARI orta seu *ex priuilegio.* (§. 25.) Priuilegia autem haec, vel ad CAVSSAM, de qua litigatur, vel ad PERSONAS LITIGANTES pertinent.

§. XXXVIIII.

Priuilegia caussae. Quod ad CAVSSAE priuilegia attinet, tali fere gaudent (1. caussae status, *L. 3. L. 4. L. vlt. C. vbi causs. stat.* et hodie (2. caussae ecclesiasticae, *c. 3. X. de iudic. tit. X. de for. comp.* (3. feudales, *1. F. 18. 2. F. 55. §. 2.* immo (4. et passim caussae mercatorum, metallicae, nauticae, siluestres, academicae, cet. Conf. *Elem. iur. Germ. Lib. III. tit. 2.* §. 89.

§. XXXX.

Priuilegia actorum, et reorum. Priuilegio etiam gaudent PERSONAE litigantes, et quidem (1. inter ACTORES personae miserabiles et euolutae, vt statim reum possint trahere ad tribunal superius, *L. vn. C. quand. imp. int. pupill. vid. vel al. pers. miserab.* (2. inter REOS clerici, *L. 33. C. de episc. et cler. Nou. LXXXIII. Nou. CXXIII. cap.* 21. senatores, illisque sublimiores, *tit. C. vbi senat. vel clariss.* professores et studiosi, *Auth. Habita C. ne fil. pro patr.* milites, *L. penult. C. de iurisd.* quamuis hi ob delicta communia et a iudice ordinario puniri queant. *L. 2. pr. D. de re milit.*

§. XXXXI.

Quid olim litis contestatio? Pergimus ad LITIS CONTESTATIONEM, a qua initium capit iudicium. (§. 12. 3.) Ea olim fiebat, vbi iudex datus erat, adhibitis testibus *. Vnde definitur, quod sit *iudicii suscepti vtrimque facta professio, super petitione actoris et rei contradictione. L. vn. C. de lit. cont. L. 14. §. 1. C. h. t.*

* Nimirum edita coram praetore actione, reus excipiebat, actor replicabat, reus duplicabat. Eo facto sponsione se inuicem prouocabant, et praetor iudicem dabat, eumque, si placebat litigantibus, addicebat, ex formula laturum sententiam. Ne itaque a statu quaestionis abiretur, dicebant, quam in caussam spoponderint, quod hunc iudicem susceperint, et praesentibus acclamabant: TESTES ESTOTE. FEST. voce *contestatio.* CVIAC. *Obs. VIIII.* 11. IO. GOEDD. *ad L. 36. D. de verb. sign. n. 6. sequ. p. 445. sequ.*

§. XXXXII.

Quae definitio et hodie tolerari potest, ex eaque patet, (1. reum semper contradicere intentioni actoris, adeoque (2. litis contestationem semper esse negatiuam, et hinc (3. diuisionem eius in ADFIRMATIVAM, et NEGATIVAM hodiernis quidem moribus non incongruam *, non magis tamen Romanam esse, quam alias in compendiis obuias, in litis contestationem PVRAM et EVENTVALEM; EXPLICITAM, vel SPECIALEM, et IMPLICITAM, seu GENERALEM. Quotuplex sit?

* Postquam enim litis contestatio *explicita* et *specialis* ad singula capita libelli in foro passim penetrauit: fieri non potuit, quin reus vel narrationem facti veram esse concederet, petitionem tamen actoris exceptione peremtoria elideret, vel facto et petitioni pure contradiceret. Priore casu litis contestationem *adfirmatiuam*; posteriore *negatiuam* esse dicunt, quum tamen reuera semper reus contradicat actoris intentioni.

§. XXXXIII.

Quum itaque sit iudicii suscepti vtrimque facta professio: (§.41.) consequens est, (1. vt excludat exceptiones declinatorias, et dilatorias. *L.* 19. *C. de prob.* (2. Vt in actionibus personalibus rem faciat litigiosam. *L.* 2. *C. de litigios.* (3. Vt sit quasi contractus inter actorem et reum, *L.* 3. §. 11. *D. de pecul.* adeoque (4. nouationem inducat necessariam, *L.* 11. *fin.* *L.* 29. *D. de nouat.* *L. vlt. C. de vsur. rei iud.* et (5. efficiat, vt actiones et perpetuae fiant, et ad heredes transeant, *L.* 139. *pr.* *L.* 87. *L.* 164. *D. de reg. iur.* *L.* 1. §. 1. *C. de ann. except.* (6. Vt possessorem constituat in mala fide, *L.* 10. *C. de adq. poss.* efficiatque, vt et ad fructus quosuis, ex eo tempore restituendos, teneatur. *L.* 22. *C. de rei vind.* Vt et (7. ipsam vsucapionem interrumpat. *L.* 26. *C. de rei vind.* *L. vlt. C. de ann. exc.* Eius effecta.

TIT. II.

DE INOFFICIOSO TESTAMENTO.

§. XXXXIIII.

POstquam de iudiciis dictum est generatim, agi iam incipit de variis caussis, quae in iudicium deduci solent, et quidem primo de iudiciis IN REM, tam VNIVERSALIBVS, quam SINGV- Ratio ordinis.

SINGVLARIBVS. (§. 8.) Inter *vniuersalia* est HEREDITATIS PETITIO, cuius non praeparatoria actio, sed species, est QVERELA INOFFICIOSI TESTAMENTI, *L.* 8. §. 8. *L.* 20. *L.* 21. §. 2. *L.* 27. §. 3. *D. L.* 34. *C. h. t.* VINN. *Quaest. select. I.* 19. AVERAN. *Interpret. iur. I.* 8. 5. quae hic praemittitur.

§. XXXXV.

Quid testamentum inofficiosum?

Dicitur testamentum INOFFICIOSVM, quod recte quidem, sed non ex officio pietatis, factum est. *L.* 2. *L.* 3. *D. h. t.* OFFICIVM autem proprie est, quod sibi inuicem debent propinqui, *quos necessitudo suscitat, et opem ferre iubet.* SENEC. *de benef. III.* 18. Cuiusmodi officium est, quod propinqui propinquis, non nisi ex sontica caussa, spem hereditatis debent interuertere.

§. XXXXVI.

Huius querelae origo.

Quum autem, quae officii sunt, aptitudinem quidem, at non facultatem agendi cogendique alterum, producant: (P. I. §. 4.) nullum olim erat remedium proditum, rescindendi testamentum, quo liberi et propinqui, iniuste licet exheredati praeteritiue, vterentur. *L.* 11. *D. de lib. et post.* LIV. *I.* 34. CIC. *de Orat. I.* 38. At postea ICti * excogitarunt remedium, quo iniuste hereditate exclusis subueniretur, idque ἐυφημίας ἕνεκα non actionem vocarunt, sed QVERELAM, quia cognati non accusare, agere, litigare, sed conqueri inter se dicebantur. VOSS. *Instit. orat. I.* 6. 2.

* Non itaque haec querela ex lege quadam Glicia est, quod visum CVIAC. *Obs. II.* 21. *XVII.* 17. nec ex edicto praetoris, vti existimat P. PITHOEVS *ad Pariat. legg. Mos. et Rom. XVI.* 3. nec ex constitutionibus principum, quod suspicatus est DVAREN. *ad h. t. cap.* 2. sed ex interpretatione prudentum, ceu probauimus in *Antiqu. Rom. II.* 18. 5. *edit. nou.* vbi et ex VALERIO MAX. VII. 8. 7. ostendimus, eam iam ante *a. u. c.* 682. fuisse vsu receptam. Addatur BYNKERSH. *Obs. II.* 21.

§. XXXXVII.

Eiusdem fundamentum.

Nimirum quum animaduerterent, furiosum etiam ex principiis legum 12. tabb. condere non posse testamentum: fingebant, eum, qui propinquos contra officium pietatis sine caussa hereditate excluserit, non fuisse sanae mentis, *pr. Inst. L.* 17. §. 1. *D. h. t.* idque inde inferebant, quod de illis, nihil tale meritis, iudicium tam malignum intulisset. Eleganter THEOPHILVS: *ἐμεμήνει διὰ τοῦτο, ἐπειδὰν τὴν φύσιν ἀλόγως ἐμίσησεν: ideo insaniisse existimandus est, quod naturam sine caussa odisset* *.

* Eodem

* Eodem fere modo Graeci *Basilic.* *XXXVIIII.* §. 1. πῶς γὰρ οὐκ ἔστιν εἰπεῖν μανίαν, τὸ χαλεπαίνειν οὕτως κατὰ τῆς φύσεως: *cur furorem non diceremus, ita naturae succensere.* FABROTT. *ad Theoph. h. t. p.* 298.

§. XXXXVIII.

Dabatur itaque haec querela initio omnibus cognatis proximis, etiam matri, nondum lato SC. Tertulliano, quibus homines leues et indigni fuissent praelati. VALER. MAX. *VII.* 7. 8. Io. *van de* WATER *Obs. I.* 12. Enimuero, introducta ex rationibus legis Falcidiae portione legitima, (*Inst.* §. 581. *) iis tantum competere coepit hoc remedium, quibus portio illa legitima debetur. §. 1. *et* 3. *Inst. L.* 1. *D. L. vlt. C. h. t.*

Quibus ea competat?

§. XXXXVIIII.

Est autem PORTIO LEGITIMA *pars bonorum lege definita, liberis, parentibus, et certo casu fratribus et sororibus, a testatore sine onere relinquenda. Nou. I. praef.* §. 2. *Nou. LXXXVIIII.* §. 3. *L.* 8. §. 8. *D. L.* 29. *C. h. t.* Ea initio fuit quarta portionis, ab intestato debitae: PAVLL. *Sent. recept. IIII.* 5. 5. PLIN. *Epist. V.* 1. *d. L.* 8. §. 8. 9. *D. L.* 8. *C. h. t. L.* 21. *C. fam. erc.* at postea Iustinianus constituit, *vt si liberi* (vel parentes, fratresue, vel sorores) *sint quatuor vel pauciores*, (connumeratis etiam exheredatis, Arg. *L.* 8. §. 8. *D. h. t.*) *tunc portio legitima sit triens: sin quinque vel plures; semis bonorum. Nou. XVIII. cap.* 1. *Nou. XXXVIIII. et LXXXXII.*

Quid portio legitima?

§. L.

Ex hac origine et fundamento istius querelae fluunt axiomata: I. Querela inofficiosi datur tantum iis, quibus legitima debetur. *(§. 48.)* II. Ea rescinduntur testamenta iure facta, sed non ex officio pietatis. (§. 45.) III. Quia colore dementiae suprema propinquorum iudicia subuertit, (§. 47.) odiosa habetur.

De natura huius querelae axiomata.

§. LI.

Quum itaque iis tantum detur haec querela, quibus debetur portio legitima: (§. 50. I.) sequitur, vt competat, (1. liberis, (§. 49.) §. 1. *Inst. L.* 1. 14. *L.* 15. §. 2. *D. h. t.* et quidem ratione patris legitimis, suis, et emancipatis, *L.* 7. *L.* 23. *D. h. t.* ratione matris etiam naturalibus et vulgo quaesitis, (P. I. §. 152. §. 154. 6.) *L.* 8. *D. vnde cogn. L.* 29. §. 1. *D. h. t.* natis pariter ac postumis: *L.* 6. *pr. D.* §. 2. *Inst. h. t.* (2. parentibus vtriusque sexus et cuiuscumque gradus, si liberi non exstent; *L.* 1. *L.* 30. *D. L.* 28. *C. h. t.* (3. nec, his superstitibus, fratribus et sororibus, germanis

Qui illam instituant?

manis et consanguineis *, quibus turpis persona antelata, modo ipsi sint integrae existimationis. (P. I. §. 411.) *L.* 27. *C. h. t.*

* Ita CONSTANTINUS M. in *L.* 27. *C. h. t.* Sed posse tamen hodie et vterinos hanc querelam instituere, ducto ex *Nou. CXVIII. cap.* 4. argumento, merito existimamus. Id quod et Graeci videntur obseruasse. BASIL. XXXVIIII. 56. THEOPH. *ad* §. 1. *Inst. h. t.* HARMENOP. *Prom. V.* 6. 2.

§. LII.

Quibus casibus ea opus sit?

Quumque hac querela testamenta iure facta rescindantur: (§. 50. 2.) consequens est, (1. vt, quoties testamentum iniustum est, hac querela non sit opus; adeoque (2. liberi sui a patre praeteriti potius querela nullitatis vtantur. *L.* 1. *D. de iniust. rupt. irr. test.* (3. Vt a matre auoue materno siue exheredati, siue praeteriti, recte hoc remedium adhibeant. §. 5. *et vlt. Inst. de exh. lib.* (4. Vt parentes siue exheredati, siue praeteriti, testamentum inofficiosum dicant. *L.* 14. *D. h. t.*

§. LIII.

Eius effectus.

Ex eodem patet, (5. querela hac cum effectu instituta; olim rem rediisse ad caussam intestati, adeoque (6. et legata, et fideicommissa concidisse. *L.* 8. *§. penult. L.* 28. *fin. D. h. t.* At (7. Iustinianus tamen id ratione parentum et liberorum mutauit *Nou. CXV. cap.* 3. et 4. (ratione fratrum enim et sororum nihil mutatum videmus, *Nou. XXII. cap.* 47.) sanxitque, vt, sola rescissa heredis institutione, reliqua testamenti capita subsistant.

§. LIIII.

Quatenus res redeat ad caussam intestati?

Quia itaque hodienum res, saltim quod ad heredis institutionem attinet, ad caussam intestati redit: *(§. 53. 7.)* ICti non abs re inferebant, (8. locum in hac querela esse edicto successorio, *(Inst.* §. 724.*)* adeoque, propiore omittente, remotiores admitti. *L. penult. pr. D. h. t.* (9. In eadem obtinere ius adcrescendi, adeoque vtroque fratre iniuste exheredato, si alter non agat, eius portionem alteri agenti adcrescere, non autem si, vno exheredato, alteri relicta sit portio legitima. L. 23. §. *vlt.* L. 16. L. 17. *D. h. t.*

§. LV.

Querela haec in subsidium datur.

Quia denique odiosa haec querela habetur: *(§. 50. 3.)* facile reddi poterit ratio, (1. cur non nisi in subsidium detur, et tamquam vltimum adiutorium. *§.* 2. *Inst.* L. *vlt. C. h. t.* (2. Cur nec a patre praeteritis hac querela opus sit, (*§.* 52. 2.) nec iis, qui testamentum agnascendo rumpunt. *§.* 2. *Inst. h. t.* L. *vlt. C. de lib. praet.*

praet. nec emancipatis praeteritis, qui bonorum possessionem contra tabulas possunt impetrare. L. 23. *D. h. t.* nec impuberibus arrogatis, qui quartam diui Pii iudicio familiae ercifcundae consequuntur. (*Inst.* §. 181.*) L. 8. §. 15. *D. h. t.*

§. LVI.

Porro iam non obscurum est, (3. cur liberi et parentes, in quacumque parte instituti heredes, *Nouell. CXV. cap.* 3. vel fratres et sorores, quibus aliquid quocumque titulo relictum, non hac querela vtantur, sed condictione ex L. 30. *C. h. t.* et *Nou. CXV. cap.* 3. (quam EXPLETORIAM vocant doctores,) quae datur liberis parentibusue, in quacumque re institutis, fratribus et sororibus, aliquid quocumque titulo ex testamento consequutis, eorumue heredibus, aduersus heredes institutos, ad supplendum, quod deest legitimae portioni. Non si institui possit actio expletoria.

§. LVII.

Porro ex eodem huius querelae odio reddenda ratio, (4. cur illa tantum quinquennium duret ab adita hereditate, nisi quis iusta grauissimaque caussa, quo minus ageret, impeditus sit. L. 8. §. *vlt. D.* L. 34. *fin. C. h. t.* (5. Cur nec ad heredes transmittatur, nisi praeparata. L. 5. §. *vlt. C. h. t.* (6. Cur victoria actori tantum, non tertio, prosit. L. 2. *C. quib. res iud. non noc.* L. 63. *D. de re iud.* Quamdiu duret haec querela, et an ad heredes transeat?

§. LVIII.

Denique iam facile patet, (7. cur tot casibus cesset haec querela, veluti α) in testamento militis: L. 8. §. 4. *D.* L. 9. *C. h. t.* β) in substitutione pupillari, si e. g. mater praeterita: L. 8. §. 5. *D. h. t.* γ) propter transactionem, vel remissionem, siue expressam, siue tacitam, L. 6. *C.* L. 17. *pr.* L. *penult.* L. 10. §. 1. L. 12. *pr.* L. 23. §. 1. L. *penult. D. h. t.* modo non viuo patre, vel cogente officio, pro alio factam. §. 4. 5. *Inst.* L. 10. §. 1. *D.* L. 35. §. 1. *C. h. t.* (δ ob exheredationem bona mente factam. L. 18. *D. de lib. et postum.* Quando cesset?

§. LVIIII.

Est itaque haec querela actio in rem, (§. 44.) competens liberis suis iniuste exheredatis, vel a matre, auoue materno praeteritis. (§. 52. 1. 2.) itemque parentibus, siue exheredatis, siue praeteritis, (§. 52. 3.) nec non fratribus sororibusque integrae existimationis, quibus turpis persona praelata, (§. 51. 3.) non tamen horum omnium heredibus, nisi iam sit praeparata, (§. 57. 5.) contra heredes testamento institutos, qui hereditatem Querelae inofficiosi descriptio.

tem iam adierunt, vel quibus illa ex fideicommisso iam restituta est, L. 1. *C. h. t.* immo et contra fiscum, qui bona vel heredis, vel defuncti occupauit, L. 10. *C. h. t.* ad rescindendam heredis institutionem, (§. 53. 7.) querentemque ab intestato ad successionem admittendum.

TIT. III.

DE HEREDITATIS PETITIONE.

§. LX.

Ratio ordinis.

SEquitur iam proprie sic dicta HEREDITATIS PETITIO, cuius fundamentum est IVS HEREDITARIVM. Quum vero ius hereditarium vel ex *iure ciuili* descendat, vel ex *edicto praetoris*; ex illo autem vel *directa*, vel *fideicommissaria* hereditas petatur: recte quoque hereditatis petitio in CIVILEM, et PRAETORIAM; et illa iterum in DIRECTAM, et FIDEICOMMISSARIAM diuiditur. Iam de *ciuili* et *directa*, et quidem illa, qua tota hereditas petitur, agendum est.

§. LXI.

Quid ius hereditarium?

IVS HEREDITARIVM, ex quo hereditatis petitio nascitur, (§. 60.) est ius in re, (P. I. §. 196.) nimirum ius succedendi in vniuersum ius defuncti, vel ex testamento, vel ex lege natum.

§. LXII.

De petitione hereditatis axiomata.

Ex qua definitione fluunt axiomata: I. Hereditatem petere tantum possunt heredes. II. Ea petitur vniuersitas iuris. III. Adeoque et omnis caussa a possessore praestanda est, et accessio. IIII. Bonae fidei possessoris melior merito conditio est, quam eius, qui, m. f. ius alterius hereditarium interuertere conatur.

§. LXIII.

Est illa actio in rem.

Quum itaque fundamentum huius actionis sit ius in re: (§. 61.) sequitur, vt sit actio in rem, vel realis, L. 25. §. 18. L. 49. *D. h. t.* L. 27. §. 3. *D. de rei vind.* sed talis tamen, quae mixtam quodammodo caussam habet. * L. 7. *C. h. t.*

* Ostendi in *Institutionibus*, posse et sine mixtis actionibus exponi diuisiones actionum. Sed non tamen ideo dicam scripserim iis, qui mixtas ex personalibus et realibus admittunt actiones. Nam e. g. hereditatis petitio vere habet

bet duplex *fundamentum*, ius hereditarium, et administrationem alienae hereditatis, quamuis illud primarium, hoc secundarium sit. Vere habet duplex *obiectum*, quum et hereditas petatur, et praestationes personales. Refert etiam vere personalium aeque ac realium actionum *naturam*. *Harum*, dum datur aduersus quemuis possessorem: *illarum*, dum triginta demum annorum praescriptione excluditur. Vinum, cui guttula aquae accessit, mixtum est, quamuis denominationem vini retineat. Et sunt sane actiones, quibus aliquid admixtum est ex diuerso genere, quae tamen a principali fundamento vel *reales*, vel *personales* recte dicuntur.

§. LXIIII.

Quumque ea petitio heredibus detur: (§. 62. 1.) sequitur, (1. vt directe agere nequeant, nisi heredes testamentarii et legitimi. * *L.* 1. *L.* 3. *D. h. t.* (2. Vt et pater, et dominus recte agant, quorum iussu hereditas a filiofamilias vel seruo adita. L. 2. L. 3. *D. h. t.* (3. Vt et heres heredis, etiam extranei, qui iam adiit, vel pro herede gessit, hac actione directa vti possit, *L.* 3. *D. h. t. L.* 194. *D. de reg. iur.* (4. contra autem hereditatis emtor vtili tantum hereditatis petitione hereditatem a se emtam persequatur, L. 54. *pr. D. h. t.* Cui detur?

* Quia autem viuentis nulla est hereditas: hinc facile patet, eum, qui absentis petit hereditatem, mortem eius probare debere. Nec enim mortuus quis praesumitur, nisi excesserit longissimam hominis aetatem, seu centum annos. (P. I. §. 130.) At Menoch. *de praesumtionibus*, *VI.* 49. 11. Carpzov. *Part. III. const.* 15. *def.* 57. annos septuaginta sufficere existimant, ob effatum Mosis. *Ps. LXXXX.* 11. quae sententia fere in foris Germanicis recepta est. Interea hereditas proximis cognatis committi solet, si satisdent, eam absenti forsan redituro restitutum iri.

§. LXV.

Quia porro hereditatis petitio est iudicium de vniuersitate iuris: (§. 62. 2.) consequens est, (1. vt non instituenda sit aduersus possessorem, titulo singulari subnixum, *L.* 7. *C. h. t.* a quo vindicanda potius erit res hereditaria, sed (2. aduersus eum, qui pro herede, vel pro possessore, possidet, * *L.* 9. *L.* 11. *D. L.* 7. *C. h. t.* adeoque (3. possessor, vel reus, in hac actione edere debeat titulum. *L.* 11. *C. h. t.* Contra quos?

* Pro herede autem possidere, est putare, se tamquam heredem habere, *L.* 11. *pr. D.* L. 11. *C. h. t.* siue bona fide quis ita putet, siue mala *L.* 13. §. 8. *L.* 20. *§.* 13. *L.* 25. *§.* 6. *D. h. t.* Pro possessore possidere est, nullo iure detinere, scientem, hereditatem ad se non pertinere. §. 3. *Inst. de interdict.* Vnde hic et praedo vocatur. *L.* 11. §. 1. *L.* 12. *L.* 13. *pr. D. h. t.*

§. LXVI.

Qui fingantur possidere?

Ex quo porro sequitur, (4. vt qui dolo possidere desiit, et hic pro possessore habeatur. (P. I. §. 527.) *L. 131. D. de reg. iur. L. 13. §. 2.* et *14. L. 25. §. 8. D. h. t.* (5. Vt idem dicendum sit de eo, qui liti se obtulit, aut, ignorante actore, calumniae caussa dixit, se possidere. *L. 13. §. 13. L. 45. D. h. t.* (6. Vt vtrique possessores, quamuis tantum fictione iuris tales sint, aestimationem tamen, in poenam praestare teneantur. Ex quo porro inferendum, (7. aestimationem hanc, ab illis praestitam, verum possessorem non liberare. *L. 13. §. 14. D. h. t. L. 95. §. 9. D. de solut.* (8. Emtorem hereditatis a vero herede superueniente vtili hereditatis petitione conueniri posse, et quidem, si mala fide possideat; indistincte, si bona, quum res aliter salua esse heredi nequeat. *L. 13. §. 4. 8. 9. D. h. t.*

§. LXVII.

Quid restituendum heredi?

Quemadmodum porro hereditas petitur cum omni caussa et accessione; (§. 62. 3.) ita facile intelligitur, restituenda esse (1. omnia corpora et iura, tam ad hereditatem pertinentia, *L. 18. §. vlt. D. h. t.* quam (2. quae non fuere in dominio defuncti, et quorum periculum ad heredem pertinet, e. g. res oppignoratas, depositas, commodatas: *L. 19. pr. D. h. t.* (3. pretia rerum distractarum: * *L. 16. §. 1. L. 20. §. 6. 12. 16. D. h. t.* (4. lucrum ex hereditate perceptum: *L. 27. §. 1. L. 52. L. 56. D. h. t.* (5. omnes accessiones: L. 20. *pr.* et §. 3. L. 15. *sequ. D. h. t.* et denique (6. fructus, quos possessor ex hereditate vel eius occasione percepit. L. 20. §. 1. *D. h. t.*

* Haec enim in iudiciis vniuersalibus succedunt in locum rei. (§. 8. 2.) *L. 22. fin. D. h. t.* secus ac in iudiciis singularibus. CVIAC. *in African. ad L. 23. D. de reb. cred.* MOLLER. *Semestr. I. 41. 10.*

§. LXVIII.

Quid fructus?

Quia tamen merito melior esse debet bonae, quam malae fidei possessoris conditio: (§. 62. 4.) de fructibus receptae sunt regulae: I. Fructus a litis contestatione praestandae sunt indistincte (§. 43. 6.) L. 40. *D. h. t.* II. Malae fidei possessor et exstantes, et perceptos, et percipiendos restituit. L. 20. §. 6. L. 25. §. 2. *D. h. t.* III. Bonae fidei possessor restituit tantum exstantes, et ex consumtis illos, quibus factus est locupletior. L. 22. L. 25. §. 11. et 15. L. 36. §. 4. L. 40. §. 1. *D. h. t.*

§. LXVIIII.

§. LXVIIII.

Quod damnum praestandum?

Ex quo principio et regulae fluunt de culpae et casus praestatione: I. Bonae fidei possessor non praestat culpam, sed malae fidei possessor. L. 48. *pr. D. de adqu. rer. dom.* L. 25. §. 2. 11. L. 18. L. 30. L. 31. §. 3. *D. h. t.* II. Casum fortuitum praedo (§. 65.*) praestat. L. 7. §. *vlt.* L. 8. L. *vlt. D. de condict. furt.* itemque malae fidei possessor, apud quem res post litis contestationem periit. L. 40. *pr. D. h. t.* Quae fere omnia sunt ex SCto, *P. Iuuentio Celso* et *Q. Iulio Balbo coss.* facto, a. v. c. 982. cuius verba recitantur explicanturque in L. 20. §. 6. *sequ.* L. 21. *sequ.* D. *h. t.*

§. LXX.

Quae impensae restituendae?

Quia tamen iniquum est, alterum cum alterius damno fieri locupletiorem: (P. I. §. 362. 1.) reo etiam eatenus prospexerunt leges, (1. vt bonae fidei possessor impensas, tum necessarias, tum vtiles, tum voluptarias, in rem hereditariam factas, indistincte deducat. L. 38. L. 39. D. *h. t.* (2. Vt malae fidei possessor impensas necessarias semper deducat, vtiles non nisi eo casu, si exstent, voluptarias tantum tollat, si id re salua possit fieri. L. 39. §. 1. D. *h. t.*

§. LXXI.

Actionis huius descriptio.

Est itaque HEREDITATIS PETITIO actio vniuersalis, (§. 8.) realis, sed mixtam quodammodo caussam habens, (§. 63.) competens directe heredi, vtiliter hereditatis emtori, (§. 64. 4.) aduersus eum, qui pro herede vel pro possessore possidet, vel dolo possidere desiit, vel non possidens liti se obtulit, (§. 65. *sequ.*) in id, vt actor pro herede declaretur, et hereditas ei cum omni caussa et accessione, fructibus, et indemnitate, restituatur. (§. 67. *sequ.*)

§. LXXII.

Est bonae fidei, et perpetua.

Ceterum ex ea ratione, quod mixtam quodammodo caussam habet hereditatis petitio, videtur inualuisse, (1. vt haberetur pro actione bonae fidei. §. 28. *Inst. de act.* L. *vlt.* §. *vlt. C. h. t.* (2. Vt duret triginta annos, (§. 63.*) L. 7. *C. h. t.* siue liberi petant, siue extranei. Eorum enim ratione obtinere praescriptionem nonagenariam, error est doctorum, ex male intellecta L. 1. §. 11. D. *de success. edict.* conceptus. STRVV. *Synt. iur. ciu. Exerc.* X. 68.

TIT. IIII.

SI PARS HEREDITATIS PETATVR.

§. LXXIII.

Huius hereditatis petitionis a superiore differentia.

ALiquando non tota hereditas, sed eius PARS, vel ex testamento, vel ex lege debita, petitur. Tunc eadem obtinent, nisi quod (1. hic non aestimetur, quantum reus possideat, sed quantum actori debetur, tantum et petere possit. L. 1. §. 1. D. *h. t.* (2. Quod si tot sint possessores, quot heredes, non singuli heredes a singulis possessoribus, sed omnes ab omnibus petant. L. 1. §. 2. D. *h. t.* (3. Quod vel certam partem petant singuli, si de ea satis constet, vel *incertam*, si in ventre sit coheres. L. 1. §. 5. D. *h. t.* De quo casu in fauorem, vti opinor, tergeminorum, qui Romae ob Horatiorum tergeminorum fortitudinem erat maximus, (P. I. §. 29. **) cautum fuerat, vt ventri tres portiones seponerentur, L. 3. D. *h. t.* L. 28. §. *vlt.* D. *de iudic.* et, si forte plures nati fuerint, singulis heredibus pro rata decresceret; sin pauciores, adcresceret. L. 3. L. 4. D. *h. t.*

TIT. V.

DE POSSESSORIA HEREDITATIS PETITIONE.

§. LXXIIII.

Huius petitionis a ciuili differentia.

QVum et praetor iis aliquando det bonorum possessionem, quorum vel testatores, vel leges nullam habuerunt rationem: his quoque contra possessores datur hereditatis petitio PRAETORIA, vel POSSESSORIA *, (§. 60.) quae ciuilem imitatur per omnia, nisi quod hic non heres institutus, vel legitimus, agit, sed bonorum possessor. L. 1. L. 2. D. *h. t.*

* Ita dicitur, non quod possessorium sit hoc iudicium; (§. 7.) quod enim magis petitorium vocabis, quam quo hereditas petitur? sed quia hic agit bonorum possessor.

TIT.

TIT. VI.

DE FIDEICOMMISSARIA HEREDITATIS PETITIONE.

§. LXXV.

QVia etiam fideicommissarii consequuntur hereditatem: (*Inst.* §. 656. *sequ.*) eorum commodo FIDEICOMMISSARIA *hereditatis petitio* prodita est. (§. 60.) Quum enim heres fiduciarius stricto iure, etiam post restitutam hereditatem, heres maneat: (*Inst.* §. 657. 2.) §. 3. *Inst. de fideic. her.* L. 88. D. *de her. inst.* non poterat sane heres fideicommissarius, cui verbis tantum et nuda declaratione hereditas fuerat restituta, actione directa hereditatem a possessore petere, sed praetoris beneficio * ei dabatur haec vtilis FIDEICOMMISSARIA. Cur fideicommissaria hereditatis petitio inuenta?

* Est itaque vere actio praetoria, vt ex *pr. Inst. de perp. et temp. act.* patet. Dissentit ARN. VINNIVS ad *d. pr. Inst. eod.* Sed vide tu, sis, quae notauimus in *Additamentis nostris ad Vinnium.*

§. LXXVI.

Competit itaque haec actio fideicommissario, cui hereditas, eiusue pars, a fiduciario solis verbis restituta, eiusue heredi, aduersus eum, qui pro herede, vel pro possessore possidet, ad hereditatem cum omni caussa, accessione, fructibus, indemnitate, pro qualitate possessionis restituendam. L. 1. L. 3. *D. h. t.* Eius descriptio.

§. LXXVII.

Non itaque haec actio comparata est ad hereditatem a fiduciario herede consequendam. L. 3. §. 1. *D. h. t.* Quis enim hereditatem peteret a vero herede? (§. 65.) At si fiduciarius restituere ex fideicommisso nolet: fideicommissarius cum illo, si iam adierit hereditatem, aget ex testamento, §. 5. *Inst. de obl. quae quasi ex contr.* vel si adire nolit, ex *Nouella I. cap.* 1. An et aduersus fiduciarium detur?

* * * * * * * * *

LIB. VI.

TIT. I.

DE REI VINDICATIONE.

§. LXXVIII.

Quid dominium?

TRansimus iam ad actiones IN REM *singulares*, et quidem ex specie secunda iuris in re, puta ex DOMINIO, ortas, per quod hic intelligimus *ius in re corporali, ex quo facultas de re eiusque fructibus disponendi, eamque vindicandi, nascitur, nisi vel lex, vel conuentio, vel testatoris voluntas obsistat.* (*Inst.* §. 335.) L. 21. *C. mand. L. vlt. C. de reb. alien. non alien.*

§. LXXVIIII.

Est vel plenum, vel minus plenum.

Quum autem illa de re disponendi facultas aut tota penes vnum sit, aut ita diuisa inter duos, vt vnus partem iuris de re disponendi sibi reseruarit, alteri et dispositionis parte et omni vtilitate concessa; priore casu dominium a doctoribus PLENVM; posteriore MINVS PLENVM vocatur. Et tunc ei, qui facultatem aliquam disponendi sibi reseruauit, DOMINIVM DIRECTVM; alteri, qui omnem vtilitatem suam facit, VTILE tribuitur, cuius species numerant ex iure Romano IVS EMPHYTEVSEOS, et SVPERFICIEI, quibus ex moribus addendum IVS VASALLI in feudo *.

* Ne exspecta hic leges. Doctorum haec diuisio est, toleranda sane, quamuis vocabula non admodum sint concinna. Et vasalli quidem ius vtrum dominium sit, an vsusfructus, disquirere, non est huius loci. *Emphyteuta* dominus vocatur in *L.* 12. *fin. C. de fund. patr. L. vlt. C. de cens. et censit. L.* 1. *L.* 8. *L.* 11. *C. de omni agr. desert.* At idem dominus esse negatur in *L.* 1. *§.* 1. *D. si ager vectig. Superficiario* leges nostrae tribuunt *ius in re*, *L.* 19. *D. de damno inf.* et tale quidem, ex quo rei vindicatio, sed tamen dumtaxat vtilis, competit. L. 73. *§. vlt. L.* 74. *L.* 75. *D. h. t.* Quum ergo haec iura et sint dominium, et non sint; non male aliud dominium doctores vocarunt PLENVM, quo vocabulo, quamuis alio sensu, et MODESTINVM vtum videas *L.* 4. *pr. D. de alim. vel cibar. leg.* et IVSTINIANVM: §. *vlt. Inst. de vsufr.* alium MINVS PLENVM. Quumque in hoc porro vnus partem

partem facultatis disponendi retineat, alter omnem vtilitatem capiat: illum vocarunt DIRECTVM dominum, (*den rechten Herrn*,) hunc VTILEM, barbare quidem, sed non absurde tamen. Iustinianus forte hunc *vsu dominum* vocasset, vti in *Nouell. II. cap. 4.* Nos sane hic circulos doctorum turbare nolimus.

§. LXXX.

Diuidunt etiam dominium in CIVILE, quale marito in dote immobili competere putant, et NATVRALE, quod vxori in eadem tribuunt constante matrimonio. Sed quum haec diuisio non sit dominii in genere, sed in specie dominii dotis, et ICtis olim dominium Φυσικὸν seu *naturale*, plane aliud quid significarit: (*Inst. §. 336.*) rectius forte dominium mariti in re dotali referas ad species *Dominii vtilis*. Vid. A. A. PAGENSTECH. *Aphorism. Libr. II. §. 22.* Ciuile, et naturale.

§. LXXXI.

Vtilior erit diuisio dominii in VERVM et FICTVM. Vti enim *illud* competit in re corporali reapse adquisita: ita hoc vocamus, quando praetor aliquem vsucepisse fingit, qui non vsucepit. (P. I. §. 42. 5.) §. 3. *Inst. de action.* Verum, et fictum.

§. LXXXII.

Quum autem dominii omnis effectus sit facultas rem vindicandi: (§. 78.) ad hanc comparata est actio, quae REI VINDICATIO * adpellatur, quam actionem in rem esse, ex dominio pleno ortam, facile patet. Ex dominio oritur rei vindicatio.

* VINDICATIO, inquit CICERO *de inuent. II. 53. est, per quam vis et iniuria, et omnino omne, quod obfuturum est, defendendo aut vlciscendo propulsatur.* Inprimis autem, si ius in rem alicui interuenteretur ab alio, ea vis videbatur vindice digna. Vnde omnes in rem actiones *vindicationes* dicebantur, §. 15. *Inst. de act.* Strictissime *rei vindicatio* dicitur actio realis ex dominio orta.

§. LXXXIII.

Quum itaque ex dominio pleno oriatur haec actio: (§. 82.) sequitur, (1. titulum nemini tribuere ius vindicandi, sed tantum actionem in personam, L. 3. *pr. D. de obl. et act.* adeoque (2. emtorem non vindicare rem sibi venditam, necdum traditam. (3. Rem, duobus venditam, non vindicare eum, qui prior emit, sed cui priori tradita est. L. 72. *D.* L. 15. *C. h. t.* (4. Rem in singularibus non succedere in locum pretii, L. 8. *C. si quis alt. vel sibi sub alt. nom.* adeoque nec eum, cuius pecunia em- Cui illa non detur?

 tum,

tum, rem emtam vindicare, (§. 8. 3.) exceptis pupillo, minore, milite, L. 8. *C. h. t.* L. 2. *D. quando ex fact. tut.* et vxore, si maritus pecunia non dotali, sed ab ea donata, rem compararit. L. 55. *D. de donat. int. vir. et vx.* iunct. L. 12. *C. de iure dot.* His enim rei vindicatio vtilis conceditur. *L.* 8. *C. h. t.*

§. LXXXIIII.

Cui detur?

Ex eodem sequitur, (5. vt directa rei vindicatio non nisi ex pleno dominio detur, ex minus pleno tantum vtilis. L. 33. L. 66. *D.* L. 9. *C. h. t.* L. 30. *C. de iur. dot.* (6. Vt actor teneatur dominium, ab auctore suo in se translatum, aut vsucapione adquisitum, rite probare. L. 20. *pr. D. de adqu. rer. dom.*

§. LXXXV.

Quid vindicetur?

Ex eodem principio colligimus, vindicari tantum posse (7. res corporales, §. 1. *Inst. de action.* (8. singulares, siue per indiuiduum, siue collectiue, L. 1. §. 3. L. 2. L. 3. *pr.* L. 16. *D. h. t.* (9. commercio non exemtas, * L. 1. §. 2. L. 23. §. 1. *D. h. t.* (10. quae supersunt ex re nostra, quae periit, modo alii rei iunctae non sint: siquidem hoc casu, si separari possunt, actione ad exhibendum; si non possunt, actione in factum petuntur. L. 49. §. 1. L. 23. §. 5. *D. h. t.* L. 6. *D. ad exhib.* (11. non autem vniuersitates iuris. L. 56. *D. h. t.*

* Singulare quid obseruamus in tigno iuncto, quod, quamuis in commercio sit, vindicari tamen nequit, prohibente lege 12. tabularum. *L.* 23. §. 6. *D. h. t. L.* 1. *D. de tigno iunct.* Rationem reddidimus iam alibi. (*Inst.* §. 365.)

§. LXXXVI.

Vindicatur tum a possessore vero.

Quum porro rei vindicatio sit actio in rem: (§. 82.) facile patet, (1. eam competere aduersus quemcumque possessorem, vel detentorem, modo ante sententiam possideat. * L. 9. L. 27. §. 1. L. 36. *pr. D. h. t.* (2. Possessionem ab actore esse probandam. L. 2. L. 18. *C. de probat.* L 24. L. *vlt. C. h. t.* (3. Res, quae vindicantur, ab eodem speciatim esse designandas, vt, an possideat reus, adpareat. L. 5. §. *vlt.* L. 6. *D. h. t.* (4. Detentores nudos auctorem nominando liberari: L. 2. *C. vbi in rem act.* (5. Non autem possessorem hic, vt in hereditatis petitione, (§. 65. 3.) edere debere titulum possessionis. L. 73. *D.* L. *vlt. C. h. t.*

* At ex veteris iuris Germanici principiis vindicare quis rem suam non poterat, si ipse eam alteri commodasset, locasset, vel apud alterum deposuisset,

fuisset, illaque postea ad tertium peruenisset. Vnde vetus paroemia iuris: *Hand muss Hand vvahren*: id est, *rem quisque suam reposcere debet ab eo, cui dedit. Ius prouinc. Sax.* II. 60. Retinent hoc principium ius Lubecense, Mev. *ad ius Lub.* III. 2. 1. Hamburgense, *Stat. Hamb.* II. 2. 4. *sequ.* Culmense in Prussia, *Ius Culm.* III. 5. V. 6. Suecicum, Loccen. *Synops. iur. Suec.* XII. 5. immo et Belgicum, Groeneweg. *ad* §. 16. *Inst. de obl. quae ex del. nasc.* 3. Addatur Hert. *Paroem. iur. Germ.* I. 18. *p.* 426. [Conf. *Elem. iur. Germ. Libr.* II. *tit.* 13. §. 369. 370.]

§. LXXXVII.

Quemadmodum autem hereditatis petitio et aduersus quosdam fictos possessores datur: (§. 71.) ita et in rei vindicatione pro possessoribus habentur, (1. qui dolo desierunt possidere, id quod post Hadriani tempora per interpretationem SCti, de hereditatis petitione facti, (§. 69.) inuectum esse, manifesto patet ex L. 27. §. 3. *D. h. t.* (2. Liti se offerentes, e. g. detentores, non laudantes auctorem: (§. 86. 3.) non autem (3. possessorum heredes, nisi vere possident, L. 42. L. 55. *D. h. t.* vel aliquid ex persona defuncti commiserunt. * L. 42. *D. h. t.* Tum a ficto.

* Quid si locupletiores ex re facti sint heredes, quam possessor ante litem contestatam dolo possidere desiit? Tunc non actione *in rem*, sed *in factum* conueniendos illos esse, monuit Ivlianvs L. 52. D. h. t.

§. LXXXVIII.

Nec minus rei vindicatio, quia est actio in rem, datur ad consequendam rem nostram cum omni caussa et accessionibus. L. 13. L. 17. §. 1. L. 34. L. 68. *D. h. t.* Ex quo sequitur, (1. vt et fructus pro qualitate possessionis sint restituendi. L. 17. §. 1. L. 20. L. 34. *D. h. t.* (2. Vt et dominus possessorem secundum hanc possessionis qualitatem indemnem debeat praestare ratione impensarum, in rem suam factarum: L. 37. L. 38. *D. h. t.* non tamen (3. refundere pretium, quo possessor rem adquisiuit: L. 3. L. 23. *C. h. t.* L. 2. *C. de furt.* nisi forte hic eam, alioquin perituram, a praedone vel hoste redemerit. L. 6. *D. de captiu. et postlim.* Ad quid sibi inuicem teneantur possessor et dominus?

§. LXXXVIIII.

Quum itaque et hic fructus, et impensae restituendae sint pro qualitate possessionis: (§. 88. 1. 2.) consequens est, (4. vt regulae, supra traditae, (§. 68. 69. 70.) et hic habeant locum, hoc tantum obseruato discrimine, (1. quod hic b. f. possessor ex fructibus consumtis nihil restituat, quamuis sit factus locupletior, L. 4. §. 2. *D. fin. regund.* (2. Quod m. f. possessor hic vtiles Quid circa fructus et impensas obseruandum?

 impen-

impensas tantum tollat *. L. 37. *D.* L. 5. *C. h. t.* (3. Quod bonae etiam fidei possessor voluptarias impensas non deducat, sed tollat. L. 38. *fin. D. h. t.*

* Immo et b. f. possessor eas non repetit, sed tollit, si domino, iis redditis, laribus, sepulcro auito, similibusue carendum foret. Si tollere tunc paratus est b. f. possessor; nec id potest, si dominus tantum soluere velit, quantum habiturus esset re ablata. L. 38. *D. h. t.*

§. LXXXX.

Actionis huius descriptio.

Est itaque REI VINDICATIO actio in rem, (§. 82.) competens domino, et quidem directa, ex dominio pleno; vtilis, ex minus pleno, (§. 84.) contra quemcumque possessorem verum vel fictum, (§. 86. *sequ.*) in id, vt actor dominus declaretur; eique res restituatur * cum omni caussa, accessionibus, fructibusque, pro qualitate possessionis. (§. 88. *sequ.*)

* Et quidem simpliciter res restituenda, alias manu militari extorquenda. Si reus restituere non possit, et dolo malo fecerit, ne possideat, actor ad iusiurandum in litem admittitur. Si sine rei dolo res periit, actio datur in id, quod interest. L. 68. *D. h. t.*

TIT. II.

DE PVBLICIANA IN REM ACTIONE.

§. LXXXXI.

Ratio inuentae huius actionis.

SVperior in rem actio ex dominio *vero* erat. Datur autem ex *ficto* dominio (§. 81.) vindicationis species, a PVBLICIO quodam praetore inuenta, (P. I. §. 523. *) a quo et PVBLICIANA IN REM ACTIO adpellatur. §. 4. *Inst. de act.* Quum enim rei vindicatio ciuilis institui non possit, nisi probatione dominii difficillima (§. 84. 6.) defungi velis: praetor in gratiam eorum, qui rem, bona fide, et iusto titulo adquisitam, sibique traditam, a non domino vindicaturi sunt, faciliorem hanc actionem inuenit. L. 7. §. 6. *D. h. t.*

§. LXXXXII.

De eius natura axiomata.

Edixerat enim, *si, qui b. f. emit, id, quod traditum ex iusta caussa non a domino et non vsucaptum petierit, iudicium se daturum.* L. 1. *pr.* L. 7. §. 11. *D. h. t.* Ex quo edicto fluunt axiomata: I. Qui b. f. et ex iusta caussa rem adquisitam, sibique traditam, vindicat a ter-

a tertio, eum praetor fingit vsucepisse, quum non vsuceperit. *§. 4. Inst. de act.* II. Ea fictio tamen non debet obesse vero domino, sed illi, qui nullo vel infirmiore iure possidet.

§. LXXXIII.

Ex priore itaque axiomate inferimus, (1. sufficere actori, si, quum rem emeret, et traditam acciperet, in bona fide fuerit, nec ei obesse malam fidem superuenientem *. L. 7. §. 11. 14. 17. *D. h. t.* L. 10. *D. de vsur. et vsuc.* (2. Non requiri hic, vt auctor fuerit dominus, vel alienandi habuerit facultatem, L. 7. §. 3. 4. *D. h. t.* sed, (3. vt res nec vitiosa, L. 9. §. 5. L. 12. §. 4. *D. h. t.* et (4. ex iusta caussa, et ad transferendum dominium habili, *(Inst. §. 339.*)* adquisita, et (5. tradita sit. L. 9. *pr.* §. 1. *D. h. t.* nisi res et sine traditione adquiratur. (*Inst. §. 339.* **) L. 1. §. 2. L. 2. L. 3. L. 12. §. 1. *D. h. t.* Quis hac actione vtatur?

* Quid vero iis locis, vbi *cap. vlt. X. de praescr.* in foro regnat? Ibi et hic bonam fidem perpetuam requiri, existimat BACHOV. *ad Treutl. Vol. I. Disp. XV.* 13. C. Sed perperam. Non enim in hoc iudicio id agitur, vt ius veri domini excludatur, quemadmodum in vsucapione, sed vt res ab eo, qui nullo, vel infirmiore iure possidet, vindicetur. Hic autem, si malam fidem superuenientem actori obiicere auderet, excipere procul dubio videretur de iure tertii. HILLIG. *Donell. enucl. XX.* 8. *R.* STRVV. *h. t.* §. 47.

§. LXXXIIII.

Ex eodem patet, (6. non opus esse hac actione vero domino, L. 1. §. 1. *D. h. t.* quamuis et is, ad leuandum probationis onus, (§. 91.) actionem hanc, si velit, eligere, vel eam cum rei vindicatione cumulare possit. (7. Re duobus vendita, et vni tradita, hic quoque non agere, qui prior emit, sed meliorem esse conditionem possidentis. *(§. 83. 4.)* L. 7. §. 16. L. 9. §. 4. *D. h. t.* An et verus dominus, et emtor?

§. LXXXXV.

Ex posteriore axiomate (§. 92. 2.) sequitur, (1. vt non detur haec actio aduersus eum, qui aeque bona fide, et ex iusto titulo, prius rem traditam accepit: L. 9. §. 4. *D. h. t.* nec (2. contra verum dominum, nisi sit iusta caussa, quae vero domino b. f. emtorem praeferri suadeat: L. *penult.* L. *vlt. D. h. t.* L. 63. L. 72. *D. de rei vind.* L. 8. §. 15. *D. de damn. inf.* L. 7. §. 7. *D. h. t.* L. 24. *D. de except. rei iud.* sed (3. contra eum, qui infirmiore iure possidet, atque inde semper opus esse caussae cognitione L. 57. *D. mand.* Contra quem detur?

§. LXXXXVI.

§. LXXXXVI.

Quid sit? Est itaque actio PVBLICIANA, actio in rem praetoria, (§. 91.) qua is, qui a non domino rem, bona fide, et ex iusta caussa traditam, accepit, (§. 93.) amissa possessione, aduersus quemcumque possessorem, iure infirmiore subnixum, (§. 95.) agit, ad rem, cum omni caussa eodem modo, vt in rei vindicatione, (§. 88. *sequ.*) L. 7. §. 8. *D. h. t.* restituendam.

TIT. III.

SI AGER VECTIGALIS, ID EST, EMPHYTEVTICARIVS PETATVR.

§. LXXXXVII.

Quid ius emphyteuseos. QVum vtilis rei vindicatio etiam ex minus pleno dominio detur: (§. 84.) sane eam et emphyteutae competere oportet. IVS enim EMPHYTEVSEOS* est *dominium vtile*, (§. 89.*) *alteri a domino pro canone annuo concessum.* L. 3. §. 4. *D. de reb. cor. qui sub tut.* L. 3. *C. h. t.*

* Non ergo hic agimus de *contractu*, quo ius illud constituitur, (de eo enim infra sub titulo locati erit dicendi locus,) sed de *iure in re*, quia hic actiones in rem consideramus. Ceterum VECTIGALES hic sunt agri, qui a Romanis permittebantur municipiis, vt ex eorum reditibus onera publica sustinerent, sacra peragenda curarent, templa, et aedificia publica sarta tecta seruarent. Ii enim, siue in perpetuum, siue ad tempus indefinitum, locabantur pro pensione annua, quae *vectigal* dicebatur. PETR. BVRMANN. *de vectig. pop. Rom. p.* 128. 148. Reliqui omnes agri, a priuatis vel ecclesiis hoc modo locati, EMPHYTEVTICARII dicebantur, quod vocabulum sub Constantini M. tempora inualuisse, suspicatur SCHILTER. *Exerc. XVI.* 66.

§. LXXXXVIII.

Vtilis rei emphyteuticariae vindicatio. Petitur ergo ager vectigalis, vel emphyteuticarius, VTILI REI VINDICATIONE (§. 97.) competente emphyteutae aduersus omnem agri vectigalis, vel emphyteuticarii, possessorem, immo ipsum dominum directum, ad agrum illum, cum omni caussa et fructibus pro qualitate possessionis restituendum. L. 1. §. *vlt.* L. *vlt. D. h. t.*

LIB.

* * * * * * * * *

LIB. VII.

TIT. I.

DE VSVFRVCTV, ET QVEMADMODVM QVIS VTATVR, FRVATVR.

§. LXXXXVIIII.

HActenus de actionibus in rem, ex IVRE HEREDITARIO et DOMINIO ortis. Sequitur tertium ius in re, puta SERVITVS, cuius occasione * actiones CONFESSORIA et NEGATORIA competunt. Ratio ordinis.

* *Confessoria* actio est ex seruitute: *negatoria* tantum occasione seruitutis datur, fundamentique loco ipsi est libertas naturalis. Vnde caute VLPIANVS actiones confessoriam et negatoriam *de seruitutibus competere* ait, non *ex seruitutibus*. *L.* 2. *pr. D. si seru. vindic.*

§. C.

SERVITVS est *ius in re* (P. I. §. 196.) *aliena, quo dominus aliquid pati, vel non facere tenetur in suo, ad alterius vtilitatem.* Ex qua definitione per se liquet: I. Seruitutem ratione dominantis esse ius in re aliena. L. 26. *D. de seru. vrb. praed.* L. 5. *pr. D. si vsufr. pet.* II. Ratione seruientis eam consistere in patiendo, vel non faciendo, et III. numquam in faciendo. * L. 15. §. 1. *D. de seruitut.* Quid seruitus?

* Aliud tamen veteri iure Germanico, cuius hodienum multa supersunt vestigia, in molendinis, furnis, et cauponis bannariis, in bonis censiticis, ex quibus a possessore census praestandus, quum tamen sit dominus, similibusque iuribus, passim per Germaniam obuiis. Vid. STRYKII *Vs. hodiern. Digest. tit. de seruit.* §. 4. 5. et GER. GOTTL. TITII *Diss. de seruitute in faciendo consistente.* [Conf. *Elem. iur. Germ. Libr. II. tit.* 5. §. 130. *seqq.*]

§. CI.

Seruit autem vel *res personae*, vel *res rei*, id est praedium praedio. Et hinc aliae sunt seruitutes PERSONALES, veluti VSVSFRVCTVS, SERVITVS OPERARVM, VSVS, HABITATIO, de quibus Quotuplex?

hoc libro agitur. Aliae REALES vel PRAEDIALES, de quibus libro insequente dicemus. L. 1. *D. de seru.*

§. CII.

Quid vsusfructus?

VTI et FRVI differunt, vt minus et maius. *Vsus* enim necessitate circumscribitur; *fruitio* non modo ad necessitatem, verum etiam ad omnem vtilitatem voluptatemque pertinet. SENECA *de vit. beat. cap.* 10. Vtrumque opponitur *abusui*: quia salua re *vtimur* et *fruimur*, disperdendo autem rem et fructum, *abutimur*. DONAT. *ad Terent. prol. Andr.* Et iam facile intelliges definitionem, quod VSVSFRVCTVS sit *ius rebus alienis* * *vtendi fruendi, salua earum substantia* L. 1. *D. h. t.*

* Ergo huc non pertinet *vsusfructus* CAVSSALIS, domino in re sua competens. L. 78. *pr. D. de iure dot.* L. 21. §. 3. *D. de except. rei iud.* L. 126. §. 1. *D. de verb. oblig.* Hic enim non seruitus est, sed pars dominii. L. 4. *D. h. t.* Nec *legatum* REDITVS, quia hic fructus non ipse legatarius percipit, sed heres praestat. L. 38. *D. de vsu et vsufr. leg.*

§. CIII.

De eius natura axiomata.

Ex qua definitione fluunt axiomata: I. Vsusfructus competit in re aliena. II. Vsufructuarius omnes fructus, et ad necessitatem, et ad vtilitatem voluptatemque pertinentes, percipit. III. Vti tamen et frui, non abuti, debet.

§. CIIII.

Constituitur vel lege:

Quum itaque vsusfructus competat in re aliena: (§. 103. 1.) dominium autem, vel conuentione, vel lege, vel testatoris voluntate, restringatur: (§. 78.) consequens est, (1. vt et vsusfructus detur *legitimus*, qualis est, (α qui patri competit in peculio aduentitio filii, (*Inst.* §. 480. *sequ.*) L. 6. *D. de bon. quae lib.* nec non (β in parte bonorum emancipati dimidia, §. 2. *Inst. per quas pers. cuiqu. adqu.* L. 6. §. 3. *C. de bon. quae lib.* (γ coniugi egenae in portione, in quam ex bonis mariti vna cum liberis succedit; *Nou. CXVII. cap.* 1. denique (δ viduae binubae in bonis, a coniuge mortuo acceptis. L. 3. L. 5. *C. de sec. nupt. Nou. XXII. cap.* 46. *

* Moribus Germaniae et marito, constante matrimonio, debetur vsusfructus in bonis vxoris paraphernalibus. *Ius prou. Saxon. I.* 31. CARPZ. *Part. II. const.* 15. *def.* 25. Non ergo hic vsusfructus probandus ex L. 9. §. 3. *D. de iur. dot.* L. 11. *C. de pact. conu.* quum ius Romanum illum plane ignoret. Conf. *Elem. iur. Germ. Libr. II. tit.* 2. §. 40.

§. CV.

§. CV.

Ex eodem principio facile redditur ratio, (2. cur lex et iudici id indulgeat, vt in iudiciis diuisoriis, si res aliter exitum habere nequeat, vni vsumfructum, alteri proprietatem, deducto vsufructu, adiudicare possit. §. 4. *sequ. Inst. de offic. iud. L. 6.* §. 1. *D. h. t.* L. 6. §. 10. *D. comm. diu.* L. 16. §. 1. *D. famil. ercisc.* Vel adiudicatione.

§. CVI.

Denique eo minus dubitandum, (3. quin possit vnusquisque in re sua alteri vsumfructum constituere, modo libera ei sit administrandi facultas. *arg. L. vlt. C. de reb. alien. non alien.* (4. Quin id fieri possit et per stipulationem, et per vltimam voluntatem: §. 1. *Inst.* L. 6. *pr. D. h. t.* L. 80. *D. de legat.* 1. (5. et expressa conuentione, et tacita, qualis est 10. annorum inter praesentes, 20. inter absentes patientia: L. *vlt. fin. C. de long. temp. praescr.* (6. et pure, et in diem, et sub conditione. L. 5. *C. h. t.* L. 16. §. 2. *D. fam. ercisc.* Vel facto prioris domini.

§. CVII.

Quumque vsusfructus sit ius in re, (§. 103. 1.) consequens est, (*Inst.* §. 139. **) (7. vt ex stipulatione tantum ius personale nascatur, adeoque eam sequi debeat quasi traditio, in vsu vsufructuarii, et proprietarii patientia, consistens L. *vlt. D. de seru.* L. 1. *D. de seru. praed. rust.* L. 11. §. 1. *D. de Public. in rem act.* (8. Vt ea traditione opus non sit in vsufructu, a lege, vel per adiudicationem, vel per vltimam voluntatem constituto: (*Inst. ibid.*) L. *vlt. D. de seru. leg.* §. *vlt. Inst. de off. iud.* Subsequente quasi traditione.

§. CVIII.

Quum porro vsufructuarius omnes fructus, et ad necessitatem, et ad vtilitatem voluptatemque pertinentes, percipiat: (§. 103. 2.) sequitur, (1. vt omnes fructus, *ordinarie* ex re prouenientes, suos faciat: L. 7. *pr.* L. 9. *pr.* L. 29. L. 41. L. 59. §. 1. *D. h. t.* (2. non autem thesauros, partumue ancillarum, foetus secundos, qui in fructu esse negantur. L. 8. L. 68. *D. h. t.* §. 37. *Inst. de rer. diu.* L. 28. §. 1. *D. de vsur. et fruct.* L. 7. §. 12. *D. solut. matrim.* (3. Vt ea omnia licita sint vsufructuario, sine quibus fructus percipere non posset. L. 1. §. 1. *D. si vsufr. pet.* L. 44. §. 9. *D. de legat.* 1. L. 73. *h. t.* Quos fructus percipiat vsufructuarius?

§. CVIIII.

Ius proprietarii et vsufructuarii in re fructuaria.

Ex eodem colligas, (4. proprietarium fundo fructuario imponere non posse seruitutem. L. 15. §. *vlt.* L. 16. *D. h. t.* (5. Vsufructuarium fructus posse vendere, locare, precario concedere, modo, si naturales sint, ipse per se vel alium eos perceperit, §. 36. *Inst. de rer. diuis.* L. 12. §. 5. L. 27. L. 48. §. 1. *D. h. t.* vel ciuilium, ex praedio vrbano percipiendorum, dies iam cesserit. L. 26. *D. h. t.* (6. Eumdem tamen ipsum vsumfructum alii, quam proprietario, cedendo, nihil agere. §. 3. *Inst. h. t.*

§. CX.

Quis onera ferat?

Nec male ex eodem principio intulere veteres, (7. vsufructuarium merito et onera ferre, adeoque et tributa, vectigalia, stipendia, rei fructuariae imposita, soluere debere. L. 7. §. 2. L. 27. §. 3. L. 64. *sequ. D. h. t. L.* 28. *D. de vsufr. leg. L.* 2. *C. de annon. et tribut.*

§. CXI.

Quomodo vtendum fruendum?

Denique, quia vtendum fruendum est salua rei substantia: (§. 103. 3.) sequitur, (1. vt verus vsusfructus locum non habeat in re fungibili, quam vtendo absumimus. (2. Vt metallis et lapidicinis tum demum vti frui possimus, si renascantur. *L.* 7. §. 13. *D. solut. matr.* (3. Vt vsufructuarius rem merito reficiat, vel, si ob impensarum magnitudinem nolit, eam derelinquere possit, modo eam non sua culpa reddiderit deteriorem. *L.* 7. §. 2. 3. *L.* 64. *L.* 95. *D. L.* 7. *C. h. t.* (4. Vt recte colere, et quasi paterfamilias vti, adeoque in locum demortuorum capitum ex foetu submittere, et in locum mortuarum vitium arborumue alias substituere debeat. §. 38. *Inst. de rer. diuis. L.* 9. §. 2. *L.* 65. 68. §. *vlt. L.* 69. *sequ. D. h. t.* (5. Vt tamen ei fas non sit, rem in aliam melioremue formam transmutare. *L.* 13. §. *penult. D. h. t.* iunct. *L.* 44. *L.* 73. *D. h. t.*

TIT.

TIT. II.

DE VSVFRVCTV ADCRESCENDO.

§. CXII.

Quid ius adcrescendi?

VSusfructus et per modum legati relinqui solet. (§. 106. 4.) In legatis locus est IVRI ADCRESCENDI, quod est ius, quo, deficiente vno ex collegatariis, eius portio adcrescit portioni reliquorum, quocumque modo coniunctorum. (*Inst. §.* 624.) Idem ius et in vsufructu obtinet, nisi quod hic vsusfructus personae, non portio portioni adcrescit. *L.* 33. *fin. D. de vsufr.*

§. CXIII.

Quomodo vsusfructus adcrescat?

Ex quo sequitur, (1. vt vsusfructus adcrescat, quamuis collegatarius iam vsusfruitus sit, *L.* 1. §. 3. *D. h. t.* secus ac in aliis legatis. *L. vn. §.* 4. *C. de caduc. toll.* (2. Vt vsusfructus adcrescat collegatario, qui ipse partem suam amisit, nec deficiens portio hoc casu ad proprietarium redeat: *L.* 10. *D. h. t. L.* 33. §. 1. *D. de vsufr. L.* 3. §. *vlt. D. h. t.* secus denuo ac in aliis legatis.

TIT. III.

QVANDO DIES VSVSFRVCTVS LEGATI CEDAT.

§. CXIIII.

Quando dies legatorum cedat?

DIes legatorum CEDERE dicitur, ex quo deberi coeperunt. *L.* 213. *D. de verb. signif.* Debentur autem hodie * legata, pure, vel in certum diem relicta, statim a morte testatoris: sub conditione, vel in diem incertum relicta conditione, vel die exsistente. *L.* 5. §. 1. 2. *L.* 21. *L.* 22. *D. quando dies legat. vel fid. ced.*

* Ita et iure vetere, quod ius reduxit IVSTINIANVS, ne heredes legatariorum, ante apertas tabulas aditamue hereditatem exstinctorum, legatis comprimerentur. *L. vn. §.* 5. *C. de cadur. toll.* Ante Iustinianum ex lege Iulia et Papia legatorum plerorumque dies cedebat a momento apertarum tabularum. Fusius rem exposuimus *in Comment. ad leg. Iul. et Pap. Popp. III.* 2.

§. CXV.

Quando dies vsusfructus legati?

Enimuero et hic a reliquis legatis discedit vsusfructus, quia (1. pure relicti dies cedit ab adita hereditate, * *L. vn.* §. 2. *D. h. t.* (2. in diem vel sub conditione relicti, die vel conditione existente, *L. vn.* §. 3. *D. h. t. L.* 3. *D. quando dies leg. ced.* (3. in singulos annos vel menses relicti non semel, sed a cuiusuis anni, vel mensis initio; quasi plura essent legata. *L. vn. pr. et* §. 1. *D. h. t.*

* Ratio enim cur Iustinianus diem legatorum a morte testatoris cedere iussit, erat fauor heredum legatarii (§. 114. *) Hic vero cessat in vsufructu, qui ad heredes non transmittitur. *L. vn.* §. 6. *D. de cad. toll.*

TIT. IIII.

QVIBVS MODIS VSVSFRVCTVS VEL VSVS AMITTITVR.

§. CXVI.

Finitur vsusfructus morte vsufructuarii.

EX iisdem, quae hactenus stabiliuimus, principiis, facile ostendi poterit, quibus modis vsusfructus amittatur. Quia enim est seruitus personalis: (§. 101.) consequens est, (1. vt finiatur (I. MORTE vsufructuarii, §. 3. *Inst. de vsufr.* adeoque (2. non transeat ad heredes, nisi his diserte fuerit relictus, quo casu ille tantum ad primos heredes transit. *L.* 5. *pr. D. L.* 14. *C. h. t.* (3. Vt filio relictus vsusfr. (quia per hunc patri adquiritur, (P. I. §. 146. 2.) mortuo filio, non exstinguatur, sed patri saluus sit. *L. vlt. C. de vsufr.* (4. Vt, quia longissima hominis aetas est centum annorum, (P. I. §. 130.) vsusfructus, ciuitati, vel vniuersitati relictus, circumacto eo aeuo exspiret. *L.* 56. *D. de vsufr. L.* 8. *D. de vsufr. leg.* (5. Vt, finito vsufructu, ad heredes nihil transeat, praeter fructus naturales perceptos, *L.* 13. *D. h. t.* et pensiones, ex praedio non frugifero, quarum dies cessit, (§. 109. 5.) ex frugifero, quae debentur ex fructibus, iam a colono ante mortem fructuarii perceptis. *L.* 26. *et L.* 58. *D. de vsuf.*

§. CXVII.

§. CXVII.

Capitis deminutione.

Deinde quum haec seruitus sit personalis; per capitis deminutionem autem maximam et mediam aliquis ciuilem mortem obire censeatur: (P. I. §. 506.) consequens est, (6. vt finiatur II. MAXIMA et MEDIA CAPITIS DEMINVTIONE, * §. 3. *Inst. de vsufr.* L. 1. L. 2. §. 1. L. 3. D. *h. t.* adeoque (7. et ciuitas aratrum passa vti frui desinat. L. 21. D. *h. t.* PETR. FAB. *Semestr. I.* 8.

* Olim etiam MINIMA ob imaginariam caussam seruilem. (P. I. §. 173. 1. 179. 508.) PAVLL. *Sent. recept. III.* 6. quod mutatum ab imperatore L. *penult.* §. 2. C. *de vsufruct.*

§. CXVIII.

Rei interitu.

Quia porro vsusfructus est ius in re aliena: (§. 102.) sequitur sane, (1. vt exstinguatur III. RE ita INTEREVNTE, vt non eadem maneat, L. 23. D. §. 3. *Inst. de vsufr.* L. 30. L. 5. §. 2. *sequ. D. h. t.* non autem (2. si ita sensim res reficiatur per partes, vt tota noua fiat. L. 10. §. 1. *D. h. t.* nec (3. si ab inundato fundo aqua recesserit. L. 23. D. *h. t.* nec (4. si ager ab hoste occupatus, vel seruus captus fuerit liberatus. L. 26. D. *h. t.*

§. CXVIIII.

Consolidatione.

Ex eodem principio patet, (5. vsumfructum finiri IIII. CONSOLIDATIONE, siue cessione (§. 109.) (6. siue ex quacumque alia caussa proprietas cum vsufructu coniungatur. §. 3. *Inst. de vsufr.* L. 17. L. 27. D. *h. t.*

§. CXX.

Non vsu.

Praeterea quum vsusfructus in iure consistat, (P. I. §. 193.) iura autem non vsu decem annorum inter praesentes, viginti inter absentes, amittantur: consequens est, (1. vt et vsusfructus V. NON VSV exstinguatur, * *L. penult.* §. 1. *C. de vsufr.* L. 13. *C. de seru.* adeoque et (2. qui parte non vtitur, pro parte illa vsumfructum amittat. L. 25. D. *h. t.*

* An et male vtendo? Negatur, quia proprietarius cautione vsufructuaria securus est. L. 13. §. 2. *D. de vsufr* L. 1. §. 4. *D. vsufr. quemad. cau.* Nec obstat §. 3. *Inst. de vsufr.* vbi *non vti per modum et tempus* est non quasi possidere per iustum tempus, ceu ex L. 16. C. *de vsufr.* ad quam respicit imperator, patet. Modus ergo vtendi consistit in quasi possessione et perceptione fructuum.

§. CXXI.

§. CXXI.

Lapsu temporis, vel existeme conditione, itemque soluto iure constituentis.

Quum denique per stipulationem et vltimam voluntatem vsusfructus vel *pure*, vel sub *conditione*, vel *in diem*, a priore domino constitui possit: *(§. 106. 6.)* finiri sane illum oportet VI. LAPSV TEMPORIS, si in diem; vel EXSISTENTE CONDITIONE, si sub conditione sit constitutus: L. 15. *D. h. t.* L. 5. *C. de vsufr.* itemque VII. SOLVTO IVRE constituentis temporario. L. 16. L. 19. *D. h. t.* L. 8. *§.* 2. *D. de peric. et comm. rei vend.* L. 54. *D. de reg. iur.*

§. CXXII.

Quid iuris finito vsufructu?

Corollariorum loco addendum, (1. eosdem modos communes esse *vsuifructui* et *vsui. Rubr. D. h. t.* (2. Finitum vsumfructum cum proprietate consolidari, *§.* 4. *Inst. de vsufr.* nisi adsit coniunctus collegatarius, cui possit adcrescere. (§. 113.) L. *vn. §.* 4. *C. de caduc. toll.*

TIT. V.

DE VSVFRVCTV EARVM RERVM, QVAE VSV CONSVMVNTVR, VEL MVTANTVR.

§. CXXIII.

Quid quasi vsusfructus?

VErvm vsumfructum in rebus non fungibilibus consistere, supra vidimus. (*§.* 111. 1.) Cic. *Topic. III.* At postquam senatus censuit, omnium rerum, quas in cuiusque patrimonio esse constaret, vsumfructum legari posse: L. 1. *D. h. t.* Vlp. *Fragm. XXIIII. 26. sequ. Antiqu. Rom. II. 6. 7. p.* 4[illegible]. etiam in fungibilibus rebus constitui coepit QVASI VSVSFRVCTVS, qui nihil aliud est, quam *ius abutendi (§.* 102.) *rebus alienis fungibilibus*, (id est, quae numero, mensura, et pondere constant, L. 2. §. 1. *D. de reb. cred.*) *praestita cautione, finito hoc quasi vsufructu res eiusdem quantitatis et qualitatis, earumue aestimationem, proprietario restitutum iri. §.* 2. *Inst. h. t.* L. 7. 8. *D. h. t.*

§. CXXIIII.

Eius natura.

Ex qua definitione facile patet, (1. iisdem modis constitui quasi vsumfructum, ac vsumfructum. L. 1. L. 2. *D. h. t.* (2. Ei locum esse in rebus omnibus, quae vsu consumuntur, adeoque et in vestimentis *. §. 2. *Inst. h. t.* (3. Cautionem de re aeque bona, eiusue

eiusue aestimatione, finito vsufructu, restituenda abscisse requiri, ipsamque ingredi huius seruitutis substantiam. §. 2. *Inst. de vsufr.* (4. Finiri quasi vsumfructum morte et capitis deminutione, L. 9. L. 10. *D. h. t.* non autem rei interitu, non vsu, cet.

* Nec obstat L. 15. §. 4. *D. de vsufr.* In vestimentis enim et verus vsusfructus constitui potest, si testator ea in specie ad proprietarium redire iusserit: et quasi vsusfructus, si legatario praeceperit, vt similia vel eorum aestimationem restitueret, eoque nomine caueret proprietario.

§. CXXV.

Ex eo simul liquet, (5. quid intersit inter *quasi vsumfructum*, et *mutuum*, quippe quod et sine cautione subsistit, et saepe cum vsuraria conuentione coniunctum est, nec ad dies vitae dari solet, et semper obligat debitorem ad tantumdem in eodem genere restituendum. Eius differentia a mutuo.

TIT. VI.

SI VSVSFRVCTVS PETATVR, VEL AD ALIVM PERTINERE NEGETVR.

§. CXXVI.

QVia vsusfructus est seruitus, (§. 100.) occasione autem seruitutum dentur actiones CONFESSORIA et NEGATORIA: (§. 99.) easdem etiam de vsufructu competere, palam est. *Illa* enim vsufructuarius ius suum a quouis turbatore vindicat: *hac* dominus negat, alii id ius in re sua competere. L. 5. §. *vlt. D. h. t.* Sed de his actionibus ex instituto agemus *Libro VIII. tit. 5.* Quae actiones de vsufructu competant?

TIT. VII.

DE OPERIS SERVORVM.

§. CXXVII.

HActenus de prima seruitute personali, nempe de *vsufructu*. Sequitur iam altera seruitus, puta, OPERARVM: (§. 100.) Quid seruitus operarum?

quae nihil aliud eſt, quam *ius vtilitatem ex ſerui alieni operis, earumque mercede, percipiendi.* Vnde quamuis veteres hanc ſeruitutem modo ad vſumfructum, modo ad vſum, retuliſſe videantur: L. 3. L. 4. L. 5. *D. h. t.* plus tamen eſt in vſufructu, et minus in vſu, quam in ſeruitute operarum, adeoque recte pro ſingulari ac diuerſa ſeruitutum perſonalium ſpecie habetur. L. 1. §. 9. *D. ad leg. Falc.* L. 5. §. 3. *D. vſufr. quemadm. cau.*

§. CXXVIII.

Eius natura.

Ceterum ex hac definitione conſequitur, (1. vt, cui hoc ius competit, is omne commodum ex operis earumque mercede, non et alia lucra per ſeruum percipiat, e. g. hereditatem. (2. Vt et ſerui operas locare poſſit. L. 3. *D. h. t.* (3. Vt, quum operae in facto conſiſtant, huius ſeruitutis dies cedat a die, quo indictae ſunt, non ab adita hereditate. L. 1. *D. h. t.* L. 7. *D. de vſufr. leg.* (4. Vt ob eamdem rationem haec ſeruitus non exſtinguatur capitis deminutione L. 2. *D. h. t.* L. 2. *D. de vſu leg.* nec morte naturali, ſed vſucapione. *L. 2. D. eod.*

TIT. VIII.

DE VSV ET HABITATIONE.

§. CXXVIIII.

Definitiones et axiomata.

RElіquae ſeruitutes perſonales ſunt VSVS et HABITATIO, de quibus hoc titulo agitur. Et VSVS quidem eſt *ius alienis rebus vtendi*, (§. 102.) *ſalua earum ſubſtantia:* §. 1. *Inſt. h. t.* HABITATIO autem *ius, aedes alienas, ſalua earum ſubſtantia, inhabitandi.* §. 5. *Inſt. eod.* Ex quibus definitionibus fluunt axiomata: I. Vſus ſola neceſſitate circumſcribitur *. (§. 102.) II. Habitatio in ſolo facto habitationis conſiſtit. Ceterum hae tres ſeruitutes, hactenus recenſitae, vſufructui fere vicinae ſunt, et iiſdem modis adquiruntur. (§. 104. *ſequ.*)

* Vnde VSVI *fructus deeſſe*, eleganter dicitur in L. 14. §. 1. D. h. t.

§. CXXX.

§. CXXX.

Quum itaque vſus neceſſitate tantum circumſcribatur: (§.129.1.) ſequitur, (1. vt, qui FVNDI vſum habet, poſſit oleribus, pomis, floribus, foeno, ſtramentis, et lignis, ad vſum quotidianum vti, non foliis *, oleo, frumento, frugibus, niſi modice, immo ne illis quidem ad compendium. L. 10. §. 4. L. 12. *pr.* §. 1. *D.* §. 1. *Inſt. h. t.* (2. Vt vſuarius AEDIVM cum vxore, liberis, familia ibi habitare, et vix hoſpitem recipere, nullam autem partem aedium alii locare poſſit L. 2. §. 1. L. 3. *ſequ.* L. 10. *pr.* §. 1. 2. 3. *D.* §. 2. *Inſt. h. t.* (3. Vt vſuarius PECORIS ſtercore, ad ſtercorandum agrum, itemque modico lactis et lanae, vti poſſit. §. 3. *Inſt. h. t.* Vſus fundi, aedium, pecoris.

* Ita Florentiae legitur, quum in aliis editionibus ſit: *doliis.* Vid. *Addit. noſtr. ad Vinn. h. t.* §. 4.

§. CXXXI.

Quandoquidem deinde habitatio in ſolo facto habitationis conſiſtit: (§. 129. 2.) recte infertur a veteribus, (1. eum, cui habitatio legata, non modo omnia cubicula inhabitare, L. 13. *C. de vſuf.* verum etiam (2. ea indiſtincte aliis vtenda concedere, vel locare poſſe. §. 5. *Inſt. ad l.* 13. *C. eod.* (3. Habitationem nec capitis deminutione, nec non vſu perimi, L. 10. *pr. D. h. t.* quum vſus contra iiſdem modis et adquiratur, et amittatur, quibus vſusfructus. L. 1. §. 1. *D. pr. Inſt. h. t.* Habitationis effecta.

TIT. VIIII.

VSVFRVCTVARIVS QVEMADMODVM CAVEAT.

§. CXXXII.

Explicatis ſingulis ſeruitutibus perſonalibus, id, quod omnibus commune eſt, expenditur, nimirum CAVTIO VSVFRVCTVARIA, quae eſt *cautio, a praetore inuenta, qua proprietarius de ſalua rei fructuariae ſubſtantia ſecurus praeſtatur.* L. 1. *pr. D. h. t.* Cautionis vſufructuariae definitio.

§. CXXXIII.

Quum itaque praetoria ſit haec cautio: (§. 132.) conſequens eſt, (P. I. §. 300. 1.) (1. vt praeſtanda ſit datis fideiuſſoribus. L. 13. Quomodo praeſtanda?

L. 13. *pr. D.* L. 4. *C. de vsufr.* (2. Vt ne a testatore quidem remitti possit. L. 1. *C. de vsufr.*

§. CXXXIIII.

A quibus et cui cauendum?

Quumque ea securus praestetur proprietarius: (*§. 132.*) sequitur, (1. vt caueri debeat ab vsufructuario vnoquoque: L. 1. L. 4. *C. de vsufr.* L. 1. *§.* 2. L. 5. §. 1. L. *vlt.* D. *h. t.* (2. et quidem proprietariis, si eorum plures sint, omnibus. L. 8. D. *h. t.* L. 13. *pr.* D. *de vsufr.* (3. Vt non praestitam cautionem proprietarius, re iam tradita, condictione ex lege petere; *L.* 7. *pr.* D. *h. t.* L. 5. §. 1. D. *de vsufr. ear. rer.* vel ipsam rem vindicare, et exceptionem vsufructuarii replicatione non praestitae cautionis elidere possit. L. 7. *pr.* D. *h. t.* (4. Vt proprietarius hanc cautionem recte remittat. L. 46. D. L. *penult. C. de pact.*

§. CXXXV.

De quo cauendum?

Denique quum caueat vsufructuarius, substantiam rei saluam fore proprietario: (§. 132.) non obscurum sane est, (1. cautionem hanc duo capita complecti, alterum, *fructuarium vsurum fruiturum boni viri arbitratu:* (§. 111.) L. 1. §. 6. D. *h. t.* L. 13. D. *de vsufr.* alterum, *eumdem, quum vsusfructus ad eum pertinere desierit*, (*§.* 116. *sequ.*) *restituturum, quod inde exstabit.* L. 3. *pr.* §. 1. D. *h. t.* (2. Hanc cautionem ab illa, quam quasi vsufructuarius praestat, esse diuersissimam. (§. 124.)

§. CXXXVI.

Quando haec cautio cesset?

Cessat tamen haec cautio, (1. in vsufructu, patri a lege constituto. L. *vlt.* *§.* 4. D. L. 6. §. 2. *C. de bon. quae lib.* (2. Si fisco hoc ius concessum. L. 1. *§.* 18. D. *vt legat. vel fideic. causs.* (3. Vsufructu pure; proprietate eidem in diem legata. L. 9. §. 2. D. *h. t.* (4. Si proprietarius, huic iuri, in sui fauorem inuecto, vel expresse, vel tacite renunciauerit, cautionemque remiserit. L. 46. D. L. *penult. C. de pact.* L. 71. D. *ad leg. Falcid.*

LIB.

* * * * * * * * * *

LIB. VIII.

TIT. I.

DE SERVITVTIBVS.

§. CXXXVII.

Seruitus praedialis quid?

SEruitutes *perſonales*, de quibus ſuperiore libro actum, iam excipiunt REALES, (§. 101.) quas in eo conſiſtere diximus, *quod praedium ſeruiat praedio. §. 3. Inſt. h. t. L. 1. §. 1. D. comm. praed.* Et eae κατ᾽ ἐξοχὴν SERVITVTES dici ſolent.

§. CXXXVIII.

Praedia vrbana, et ruſtica.

PRAEDIA ſunt vel VRBANA, quo nomine omnia aedificia, et loca, habitationi, vel voluptati deſtinata, L. 198. D. *de verb. ſign.* vel RVSTICA, quo omnia loca, fructibus colligendis deſtinata, veniunt, ſiue aedificia ſint, ſiue fundi, L. 211. D. *eod.* ſiue ruri, ſiue in vrbe poſita, ſiquidem vrbana, vel ruſtica praedia non locus facit, ſed materia. *d.* L. 198. D. *de verb. ſignif.*

§. CXXXVIIII.

Seruitutes vel ruſticorum, vel vrbanorum praediorum.

Quum itaque praedia, quibus ſeruitutes praeſtantur, vel *ruſtica* ſint, vel *vrbana*: (§. 138.) ſeruitutes quoque PRAEDIORVM RVSTICORVM dicuntur, *quas praedium debet praedio ruſtico:* VRBANORVM, *quas praedium debet praedio vrbano.* L. 1. D. *h. t. Illae* in ſolo: *hae* in ſuperficie conſiſtere dicuntur in L. 3. D. *h. t.* L. 20. D. *de ſeru. praed. vrb.* L. 13. D. *de ſeru. praed. ruſt.*

§. CXXXX.

Adfirmatiuae, et negatiuae.

Quumque ea porro ſit ſeruitutum natura, vt dominus praedii ſeruientis aliquid *pati*, vel *non facere* teneatur in ſuo praedio: (§. 100. 2.) inde eſt, quod ſeruitutes praediales diuidantur in ADFIRMATIVAS, et NEGATIVAS, quarum illae *in patiendo*; hae in *non faciendo* conſiſtunt.

TIT. II.

DE SERVITVTIBVS PRAEDIORVM VRBANORVM.

§. CXXXXI.

Variae seruitutes praediorum vrbanorum.

PRimum genus seruitutum realium sunt illae, quae praediis VRBANIS praestantur, et partim ob commodiorem AEDIFICATIONEM, partim ob AQVAM, FVMVM, SORDESque, partim ob LVMEN et PROSPECTVM inuentae sunt.

§. CXXXXII.

Seruitus oneris ferendi, et tigni immittendi.

Ad commodiorem AEDIFICATIONEM comparatae sunt I. seruitus ONERIS ferendi, quae est *ius aedium nostrarum partem imponendi vicini columnae vel parieti.* §. 1. *Inst. h. t.* II. Seruitus TIGNI IMMITTENDI, quae est *ius, tignum ex suo aedificio immittendi in parietem vicini, vt ibi requiescat.* L. 20. L. 25. D. *h. t.* L. 242. §. 1. D. *de verb. sign.* Priorem seruitutem vulgo dicunt ἀνόμαλον, quia dominus parietis aliquid facere, puta, parietem reficere, teneatur *. L. 33. D. *h. t.* L. 6. §. 2. D. *si seru. vind.*

* Sed in istis tamen legibus non est quaestio, an dominus praedii seruientis teneatur reficere columnam, vel parietem, sed an tale pactum iniri possit, vt reficiat? Quidam id negabant, quod seruitus consistere nequeat in faciendo, (§. 100. 3.) Alii adfirmabant, quod eo facto quis non cogatur ad faciendum, siquidem ei salua sit libertas, derelinquendi columnam, vel parietem. Itaque, si non intercesserat huiusmodi pactum, procul dubio sequendum erat ius commune.

§. CXXXXIII.

Proiiciendi, et protegendi.

Ad eumdem finem comparata est III. seruitus PROIICIENDI, quae est *ius tignum vel partem aedificii nostri prouehendi, ita, vt solo vel areae alienae immineat, nec vsquam tamen in illa requiescat.* Quo et *Maeniana et suggrundia* pertinent. L. 242. §. 1. D. *de verb. signif.* IIII. Seruitus PROTEGENDI, quae est *ius, protectum habendi supra alienam aream ad arcendas imbrium iniurias.* L. 2. D. *h. t. d.* L. 242. §. 2. D. *de verb. signif.*

§. CXXXXIIII.

Altius tollendi, et non tollendi.

Nec minus huc referendae seruitutes V. ALTIVS TOLLENDI, et VI. ALTIVS NON TOLLENDI, quarum *illa* esse dicitur *ius aedes nostras altius tollendi contra statutum, quod vicino ius prohibendi*

bendi indulget. (*Inst.* §. 405.) L. 12. §. 1. *C. de aedif. priu. Haec ius prohibendi vicinum, quo minus aedes suas tollat altius* §. 1. *Inst.* L. 2. D. *h. t.*

§. CXXXXV.

Aquae caussa inuentae sunt seruitutes VII. STILLICIDII vel RECIPIENDI, vel NON RECIPIENDI, et VIII. FLVMINIS itidem vel RECIPIENDI, vel NON RECIPIENDI, et VIIII. FORAMINIS. STILLICIDIVM dicitur, vbi aqua pluuia stillatim cassitat: FLVMEN, quando in canales collecta cum impetu ruit. L. 20. §. 3. 4. D. *h. t.* * Quod si itaque mihi ius est aquam pluuiam in vicini fundum auertendi, erit haec *seruitus stillicidii*, vel *fluminis recipiendi*; sin mihi ius est prohibendi, ne in suum deriuet, sed mihi concedat, habebimus seruitutem *fluminis vel stillicidii non recipiendi. L.* 28. *L.* 2. *D. h. t.* Add. PAGENST. *Admon. ad Pand. h. t.* §. 97. *sequ.* Si mihi denique ius est foramen, in imo pariete apertum, habendi, pauimenti proluendi caussa, erit *seruitus foraminis*; modo eo quidquam aquae pluuiae perueniat *. *L.* 28. *D. h. t.*

Stillicidii, fluminis, foraminis.

* Alias enim non haberet caussam perpetuam, adeoque nec esset seruitus. (*Inst.* §. 395.)

§. CXXXXVI.

Ad FVMVM et SORDES pertinent X. seruitus FVMI immittendi, id est, *ius immittendi fumum in superiora aedificia*, *L.* 8. §. 5. *D. si seru. vind.* et XI. seruitus CLOACAE, vel *ius cogendi vicinum, vt sordes nostras in suam aream recipiat.* L. 7. *D. de seru.* L. 1. §. 4. *D. de cloac.*

Fumi immittendi, et cloacae.

§. CXXXXVII.

Denique LVMINIS PROSPECTVSque caussa repertae sunt seruitutes XII. LVMINVM, quae est *ius in pariete vicini vel communi fenestras aperiendi.* L. 4. L. 40. *D. h. t.* XIII. Seruitus NE LVMINIBVS OFFICIATVR, quae est *ius probibendi vicinum, ne quid faciat in suo, quo fenestrae nostrae obstruantur.* L. 4. L. 15. L. 17. *pr.* §. 1. L. 23. *D. h. t.* XIIII. Seruitus PROSPECTVS, quae est *ius in praedium vicini prospiciendi.* L. 12. L. 16. *D. h. t.* XV. Seruitus denique NE PROSPECTVI OFFICIATVR, quae est *ius prohibendi vicinum, ne quid in suo faciat, quo liber quaquauersum prospectus nobis intercipiatur.* L. 3. L. 15. *D. h. t.*

Luminum, et ne luminibus officiatur, prospectus, et ne ei officiatur.

§. CXXXXVIII.

Annon plures dentur?

Nullum est dubium, quin plures esse possint huius generis seruitutes pro diuersa ratione aedificandi, et habitantium necessitate. Exempla habes in L. 17. §. 1. et L. 8. §. 5. *D. si seru. vind.*

TIT. III.

DE SERVITVTIBVS PRAEDIORVM RVSTICORVM.

§. CXXXXVIIII.

Seruitutes praediorum rusticorum. Iter, actus, via.

SEquuntur seruitutes praediorum RVSTICORVM, quarum praecipuae sunt I. ITER, II. ACTVS, III. VIA. ITER est *ius eundi, ambulandi hominis, non etiam iumentum agendi, vel vehiculum.* ACTVS est *ius agendi iumentum, vel vehiculum.* VIA *ius vehundi* (ita legendum videtur,) *agendi et ambulandi.* * *pr. Inst. de seru.* L. 1. *D. h. t.*

* Recte hic intelligenda vocabula. IRE est porro et vlterius pergere ad negotia persequenda. AMBVLARE est animi caussa spaciis factis in eadem vestigia reflectere. AVS. POPM. *de differ. verb. Libr. I. p.* 30. Vtrumque vocabulum iungunt veteres, ne quis sola necessitate finiri existimet has seruitutes, quia alioquin solius voluptatis caussa seruitutes constitui non solent. L. 8. *pr. D. de seru.* VEHICVLVM hic intelligendum videtur trusatile, quod manu duci, agique, aut propelli solet. BYNKERSH. *Obs. IIII.* 7. cui et coniecturam debeo, quod pro *eundi* legendum sit *vehundi.*

§. CL.

Cur via actum et iter; actus iter tantum comprehendat?

Hic earum seruitutum finis poscere videbatur, vt singulis his seruitutibus certum spacium attribueretur. Et VIAM quidem VIII. pedum in porrectum, XVI. in anfractum fuisse, nouimus. L. 8. *D. h. t.* Nec minus de ACTV constat, illum quatuor pedes in porrectum habuisse. VARR. *de lingu. Lat. IIII.* 4. ITER procul dubio duorum vel trium pedum fuit, quamuis res fere ad paciscentium arbitrium rediisse videatur. L. 13. §. 2. *D. h. t.* Et inde facile patet, cur *via* et *actum*, et *iter*, *actus iter* dumtaxat in se comprehendat. L. 7. *D. h. t.* L. 13. *D. de seru.* GRVT. *Inscr. pag.* 201. *num.* 3.

§. CLI.

§. CLI.

Proximae sunt seruitutes IIII. AQVAEDVCTVS, V. AQVAE HAVSTVS, et VI. PECORIS AD AQVAM ADPVLSVS, quorum *ista* in *iure aquam ad praedium nostrum per fundum alienum ducendi*; *L.* 1. *pr. D. h. t. illa* in *iure aquam ex alieno puteo, vel fonte perenni*, (*Inst.* §. 395.) *ad praedii nostri vtilitatem hauriendi* *; *L.* 5. §. 1. *L.* 9. *D. h. t. haec* denique in *iure pecora praedii nostri ad aquam alterius adpellendi* consistit. *L.* 5. §. 1. *D. h. t.*

Seruitutes aquaeductus, aquae haustus, pecoris ad aquam adpulsus.

* Meminimus praedii dominantis, quia si non in vsum praedii, sed personae conceditur aquae haustus, vel pecoris ad aquam adpulsus, non *realis* haec seruitus est, sed *personalis*: L. 14. §. 3. *D. de alim. et cib. leg.* pro qua tamen in dubio non est praesumtio. L. 20. §. 3. *D. h. t.*

§. CLII.

Sequitur VII. IVS PASCENDI *pecora praedii nostri in alieno fundo, in perpetuum praedio nostro constitutum* L.4. *D. de seru. praed. rust.* Ex qua definitione consequitur, (1. vt cum seruitute hac confundendum non sit *ius compascui*, quod vicini sibi iure mutui precarii concedunt. STRYK. *Vs. hod. Digest. h. t.* §. 15. (2. Vt, si pastura vtrique sufficit, seruientis praedii pecora simul ibi pasci queant, modo sana sint. (3. Vt, si non sufficiat vtrique, aequissimum videatur, vtrique certum numerum arbitrio boni viri praefiniri, quamuis seruientis praedii pecora praeferenda esse, vulgo, licet perperam, colligant ex *L.* 13. §. 1. *D. comm. praed.* et *L.* 6. *C. de seruit.* Vid. STRYK. *ibid.*

Ius pascendi, et compascui.

§. CLIII.

Plures passim occurrunt aliae seruitutes praediorum rusticorum, veluti ius *calcis coquendae, arenae fodiendae, cretae eximendae.* *L.* 1. §. 1. *D. h. t.* iura item *pedamenta sumendi, fructus cogendi, coactosque habendi* in alterius villa, *L.* 3. §. 1. *D. h. t. tugurium* in alieno positum habendi, *L.* 6. §. 1. *D. h. t. terram, rudus, saxa iaciendi, posita habendi, prouoluendi* in alieno, *L.* 3. §. 2. *D. h. t. nauigandi* in alieno lacu vel stagno, *L.* 23. §. 1. *D. h. t.* vuas in alieno *torculari* exprimendi, *L.* 14. *fin.* D. *de alim. et cib. leg. aues capiendi* in alieno, *L.* 16. *D. h. t. sterquilinium*, ad alienum parietem positum, *habendi.* *L.* 17. §. 2. *D. si seru. vind.* Vt autem omnes hae seruitutes facile ex ipsis definitionibus intelliguntur: ita nullum est dubium, quin pro diuersa rei rusticae ratione innumerae aliae constitui possint.

Aliae seruitutes per lancem saturam.

TIT. IIII.

COMMVNIA PRAEDIORVM VRBANORVM ET RVSTICORVM.

§. CLIIII.

Cur de communibus praediorum hic agatur?

INter *rusticorum urbanorumque* praediorum seruitutes non vna olim erat differentia. Quum enim illae essent *res mancipi*; hae *nec mancipi*; (*Inst.* §. 330.*) VLP. *Fragm. XVIIII.* illae fere in solo, hae in superficie consisterent: (§. 139.) fieri non potuit, quin et effectis discreparent, quamuis hodie, sublato inter *res mancipi et nec mancipi* discrimine, plerasque differentias ignoremus. Hic tantum COMMVNIA vtriusque generis seruitutum considerantur. Communes autem sunt I. MODI CONSTITVENDI seruitutes; communia II. seruitutum ATTRIBVTA; communes III. ACTIONES; communes denique IIII. MODI seruitutes AMITTENDI.

§. CLV.

Modi seruitutem constituendi.

Primum ad MODOS CONSTITVENDI seruitutes quod attinet: de iis obseruandae regulae: I. Seruitutes ex necessitate constituit iudex; ex arbitrio dominus praedii. II. Seruitutes sunt in bonis.

§. CLVI.

Quis seruitutem constituat?

Quum itaque seruitutes ex necessitate a iudice, ex arbitrio a domino praedii, constituantur: (§. 155. 1.) consequens est, (1. vt, si quis aditum ad agrum non habeat, *iudex* possit ius itineris, actus, viae, constituere, damnato altero, vt pretium persoluat. *L.* 44. *§. vlt. D. de legat.* 1. (2. Vt solus *dominus* in re sua alteri seruitutem possit concedere, *L.* 6. *pr. L.* 8. *D. h. t.* (3. Vt nec vsufructuarius, nec proprietarius, consentiente licet illo, in fundo fructuario seruitutem constituere queat, *L.* 15. *§. vlt. D. de vsufr.* nec (4. in fundo communi alteruter sociorum, alterius ingratiis. *L.* 5. *D. h. t.*

§. CLVII.

Quis adquirat?

Quumque seruitutes sint in bonis: (§. 155.2.) sequitur, (1. vt eas adquirere possint domini praediorum qualescumque, *L.*6. *L.*8. *D. h. t. L.* 11. §. 1. *D. quemadm. seru. amitt.* tum per se, tum per alios, veluti procuratores, seruos, cet. *L.* 20. *§. vlt. D. de adqu. rer.*

rer. dom. (2. Vt vsufructuarii seruitutem semel impositam retinere, non autem adquirere fundo possint, dissentiente licet, vt videtur, IVLIANO, *L.* 15. *§.* 7. *D. de vsuf.* (3. Vt nec vicinus vicino, nec socius socio, seruitutem adquirat. *L.* 5. *D. h. t. L.* 19. *D. de seru. praed. rust.*

§. CLVIII.

Ex eodem sequitur (1. vt seruitus et vltima voluntate constituatur, *L.* 16. *D. h. t.* et (2. pactionibus, et stipulationibus, subsequente tamen in adfirmatiuis quasi traditione. (*§.*1077. *Inst.* §. 333.**) (3. Vt praescriptione longi temporis, id est decem annorum inter praesentes, et viginti inter absentes, seruitutes adquirantur *: *L. vlt. C. de praescr. long. temp.* eaque in praescriptione quasi possessio nec violenta, nec clandestina, nec precaria, sit loco tituli. *L.* 10. *pr. D. si seru. vind. L.* 2. *C. de seru. L. vlt. C. de praescr. long. temp.*

Quibus modis constituantur, et adquirantur seruitutes?

* Vsucapi seruitutes non poterant post *legem Scriboniam*, L. 4. §. *vlt. D. de vsurp. et vsuc.* quia tamquam res incorporales non possidentur. L. 32. *pr. D. de seru. praed. vrban.* At quoniam tamen quasi possidentur, praetor eos defendebat, qui longo tempore seruitutem quasi possederant. L. 10. *D. si seru. vind.* Denique constitutione sua et iurium praescriptionem firmauit IVSTINIANVS, L. *vlt. C. de praescr. long. temp.* Vid. *Antiqu. Rom.* II. 6. 6.

§. CLVIIII.

Denique inde colligitur, (4. seruitutes etiam in diem, et sub conditione constitui posse, pactumue huiusmodi parere exceptionem *pacti* vel *doli mali* (P. I. §. 356.) *L.* 4. *pr. D. de seru.* (5. Posse et modum imponi seruitutibus, et vsum earum certis temporibus et interuallis secerni. *L.* 4. *§.* 1. *et vlt. L.* 5. *§.* 1. *D. eod.*

An in diem, et sub condione?

§. CLX.

Communia deinde esse diximus seruitutum vtriusque generis ATTRIBVTA, (*§.* 154.) veluti (1. quod in omnibus seruitutibus vicinitas, non contiguitas tamen semper, praediorum requiratur. *L.* 1. *L.* 38. *L.* 25. *D. de seru. praed. vrb. L.* 5. §. 1. *L.* 7. §. *vlt. L. vlt. D. de seru. praed. rust. L.* 7. §. 1. *D. h. t.* (2. Quod omnium caussa debeat esse perpetua, (*§.* 146.*) *L.* 28. *D. de seru. praed. vrb. L. vn. §.* 4. *D. de font.* (3. Quod omnes sint indiuiduae. *L.* 2. §. 2. *L.* 27. *pr. D. de verb. oblig. L.* 6. §. 1. *L. vlt. D. h. t.*

Communia seruitutum attributa.

TIT. V.

SI SERVITVS VINDICETVR, VEL AD ALIVM PERTINERE NEGETVR.

§. CLXI.

Actiones occasione seruitutum natae.

COmmunes quoque seruitutibus omnibus esse diximus tertio ACTIONES. (§. 154.) Omnium enim seruitutum, tam *realium*, quam *personalium*, occasione (§. 99. §. 126.) nascuntur actiones, CONFESSORIA et NEGATORIA. *L.* 2. *pr. D. h. t.* quarum *altera* ex seruitute, *altera* ex libertate naturali oritur. (§. 99.*)

§. CLXII.

Earum natura.

Ex quo fluunt axiomata: I. Actio confessoria nascitur ex iure in re aliena. II. Negatoria nititur libertate naturali. III. Libertas naturalis praesumitur; ius in re aliena probandum est.

§. CLXIII.

Confessoria cui competat?

Quum itaque confessoria ponat ius in re aliena: (§. 162. I.) consequens est, (1. vt directe ea experiri possit dominus praedii dominantis, L. 2. §. 1. L. 6. §. 3. *D. h. t.* vtiliter etiam emphyteuta et superficiarius, L. 16. *D. de seru.* L. 9. *D. de nou. oper. nunc.* immo et creditor, cui fundus pignori datus, et fructuarius. (§. 157. 2.) L. vn. §. 4. *D. de remiss.*

§. CLXIIII.

Contra quem?

Ex eodem sequitur, (2. vt sit actio in rem, §. 2. *Inst. de act.* L. 6. §. 3. *D. h. t.* adeoque (3. non modo aduersus praedii seruientis dominum detur, L. 6. §. 3. *D. h. t.* verum etiam (4. aduersus quosuis praedii illius possessores, seruitutis vsu alterum prohibentes, L. 10. §. 1. *D. h. t.* immo et (5. contra liti se offerentes, (§. 66. 2. §. 87. 2.) L. *vlt. D. si vsusfr. pet.*

§. CLXV.

Descriptio huius actionis.

Ex quo facile patet, actionem CONFESSORIAM esse actionem in rem, quae datur cuiuis, ius in praedio dominante habenti, (§. 163.) aduersus quemcumque praedii seruitutis possessorem, turbantem, litiue se offerentem, (§. 165.) in id, vt, actori seruitutem competere, declaretur, reus, quanti actoris interest, condemnetur, simulque cautionem de in posterum non turbando praestare, vel tantum, quantum in litem actor iurauerit, soluere iubeatur. L. 7. *D. h. t.*

§. CLXVI.

§. CLXVI.

Quum porro NEGATORIA actio libertate naturali nitatur: (§. 162. 2.) consequens est, (1. vt competat domino praedii liberi, in quo seruitutem alius iniuria sibi vindicat *. L. 2. *pr.* L. 4. §. 7. *D. h. t.* L. 5. *pr. D. si vsusfr. pet.* (2. Vt institui possit aduersus quemcumque, sibi seruitutem adserere conantem in fundo libero. L. 2. *pr.* L. 8. §. 5. L. 17. *D. h. t.* Negatoria cui, et contra quem detur?

* Quid si actor sit in quasi possessione libertatis? Nihilominus recte agit. L. 5. *vlt. D. si vsusfr. pet.* Vides itaque casum illum vnicum, quo is, qui possidet, in rem agit. §. 2. *Inst. de act.* THEOPHIL. *in Paraphr. ibid.* et FABROTT. *ad Theoph. p.* 624. (*Inst.* §. 1129. *)

§. CLXVII.

Denique ex tertio axiomate (§. 162. 3.) inferendum, (1. onus probandi hic in reum, sibi seruitutem adserentem, deuolui, L. 23. *C. de probat.* L. *vlt. C. de rei vind.* praeterquam si reus sit in quasi possessione seruitutis *. Arg. L. 8. §. 3. D. *h. t.* L. 7. §. *vlt.* D. *de lib. causs.* L. 15. *fin. C. de nou. oper. nunc.* L. 8. L. 14. D. *de prob.* Quis hic probare teneatur?

* Contrariam tamen sententiam, ex glossa natam, passim in foro triumphare, iam alibi obseruauimus. (*Inst.* §. 1137.) Add. STRYK. *de inuest. act.* II. 2. 4.

§. CLXVIII.

Quae quum ita sint, actio NEGATORIA est actio in rem, L. 4. §. 7. D. *h. t.* §. 2. *Inst. de act.* competens domino praedii liberi, aduersus quemcumque, sibi seruitutem in eo adserentem, (§. 166.) in id, vt praedium liberum declaretur, reusque condemnetur in id, quod actoris interest, cautionemque de in posterum non turbando praestare iubeatur. L. 2. *pr.* L. 7. L. 12. D. *h. t.* Negatoriae actionis descriptio.

TIT. VI.

QVEMADMODVM SERVITVTES AMITTVNTVR.

§. CLXVIIII.

COmmunes denique sunt quarto MODI seruitutes AMITTENDI: (§. 154.) qui omnes ex idea et natura *iurium in re aliena* fluunt. Fundamentum modorum amittendi seruitutes.

§. CLXX.

Non vſu et rei interitu.

Quum enim ſeruitutes ſint iura in re: (§. 169.) ſequitur ſane, (1. vt I. PRAESCRIPTIONE longi temporis exſpirent, et ruſticorum quidem praediorum ſeruitutes ſolo non vſu, L. 18. §. 1. D. *h. t.* L. 13. *C. de seru.* vrbanorum autem vſucapta ſimul a ſeruientis domino libertate, L. 6. L. 7. D. *de seru. praed. vrb.* L. 18. §. 2. D. *h. t.* (2. Vt et II. alterutrius praedii INTERITV finiantur, L. 14. D. *h. t.* ita tamen, vt reſtituto mox praedio reuiuiſcant. L. 13. *pr.* D. *de seru. praed. ruſt.* L. 20. §. 2. D. *de seru. praed. vrb.*

§. CLXXI.

Remiſſio et confuſio.

Quumque ſeruitus ſit ius in re aliena, (§. 169.) ſequitur, (1. vt et III. REMISSIONE exſpiret, ſiue expreſſe iuri ſuo renunciet dominus praedii dominantis, ſiue tacite quid fieri permittat, quod vſum ſeruitutis impediat. L. 8. *pr.* D. *h. t.* (2. Vt finiatur IIII. CONFVSIONE. Praedio enim vtroque in vnius redacto dominium, res propria nemini ſeruire poteſt: L. 1. D. *h. t.* L. 30. D. *de seru. praed. vrb.* ſecus ac ſi pro parte praedia confunduntur. L. 8. §. 1. D. *de seru.* L. 33. §. 1. L. 34. D. *de seru. praed. ruſt.*

§. CLXXII.

Solutum ius conſtituentis, et lapſus temporis.

Ex eadem idea elicias, (3. ſeruitutes etiam exſtingui V. SOLVTO IVRE temporario conſtituentis, et VI. finito TEMPORE, vel exſiſtente CONDITIONE, ſi in diem, vel ſub certa conditione reſolutiua conceſſae ſint. Quamuis hoc caſu, non ipſo iure, ſed exceptione doli mali vel pacti, finiri ſeruitutem, iam ſupra monuerimus. (§. 159. 4.) L. 11. §. 1. D. *h. t.*

LIB.

* * * * * * * * * *

LIB. VIIII.

TIT. I.

SI QVADRVPES PAVPERIEM FECISSE DICATVR.

§. CLXXIII.

HActenus iudicia quaedam in rem expendit Tribonianus: (§. 44.) sequuntur iam quaedam actiones in personam, et speciatim quidem hoc libro, illae, quae ad materiam DE DAMNO DATO pertinent. *Damnum* autem vel a *libero homine* infertur, vel a *seruo*, vel a *quadrupede*. Primum ICti vocant DAMNVM INIVRIA datum, alterum NOXIAM, postremum PAVPERIEM, quamuis et ex hac orta actio, ob agendi modum, *noxalis* soleat adpellari. Damnum quotuplex?

§. CLXXIIII.

QVADRVPES ICtis est *animal, quod dorso et collo domatur*. VLPIAN. *Fragm. XVIIII.* 1. Huiusmodi iumenta ex generis sui natura saeuire haud solent. Si tamen a nemine instigata contra naturam generis alicui noceant, non quidem deliquisse dicuntur, quippe sensus expertia, L. 1. §. 3. D. *h. t.* sed tamen fecisse PAVPERIEM. Quare PAVPERIES est *damnum, sine iniuria facientis datum.* L. 1. §. 3. D. *h. t.* FEST. voce *pauperies.* Quid quadrupes? quid pauperies?

§. CLXXV.

De ea quum lege 12. tabularum cautum esset, vt *dominus noxiae aestimiam offerret, aut, quod noxit, daret:* L. 1. §. 1. 2. D. *pr. Inst. h. t.* L. 6. §. 1. D. *de re iud.* sua sponte inde fluunt axiomata: I. Actio de pauperie vindicat damnum, a quadrupede datum, contra naturam generis sui. (§. 174.) II. Ea actio noxalis est. (§. 173.) De huius actionis natura axiomata.

§. CLXXVI.

Quum itaque haec actio damnum, a quadrupede contra naturam sui generis datum vindicet: (§. 175. I.) consequens est, (1. vt si bestia natura fera nocuerit, non nisi vtilis actio competat, aeque ac (2. si animal bipes intulerit damnum. L. 1. §. 10. L. *penult.* D. §. 1. *Inst. h. t.* (3. Vt, si is, cui nocitum, quadrupedem irritauerit, actioni non sit locus. L. 53. §. 2. D. *ad leg. Aquill.* (4. Vt et, si alius instigauerit, contra instigantem agendum Quod damnum hac actione vindicetur?

dum sit ex lege Aquillia. L. 1. §. 4. D. *h. t.* (5. Vt, si quadrupes secundum naturam nocuerit, veluti gramina vel fruges depascendo, non de pauperie, sed *de pastu* agendum sit. PAVLL. *Sent. recept. l.* 15. L. 14. *§. vlt.* D. *de praescr. verb.** (6. Vt congressis inter se arietibus vel bouibus, si is, qui prouocauerat, perierit, nulla detur de pauperie actio. L. 1. §. 11. D. *h. t.*

* Hodie passim, et maxime in Germania, hoc casu conceditur ius pignorandi, et quadrupedem, in agro deprehensam, tamdiu includendi, donec de damno dato fuerit satisfactum, modo pignus istud captum statim offeratur magistratui. GAIL. *de pignorationibus*. FELTMANN. *de inclus. animal.* Quod tamen ius Romanis non placuisse, vel ex L. 39. §. 1. *D. ad leg. Aquill.* patet. [Conf. *Elem. iur. Germ. Libr. II. tit.* 21. §. 84. *seqq.*]

§. CLXXVII.

Contra quem agatur? Quumque noxalis sit haec actio: (§. 175. 2.) sequitur, (1. vt noxa sequatur caput, adeoque (2. agi possit cum omnibus, qui tempore institutae actionis possident, L. 1. §. 12. D. *h. t.* et aduersus singulos quidem in solidum. L. 1. §. 14. D. *h. t.* (3. Vt haec actio sit in rem scripta, §. 5. *Inst. de nox. act.* L. 8. L. 12. L. 11. D. *eod.* (4. Vt, mortuo ante litis contestationem animali, possessor conueniri nequeat: L. 1. §. 13. D. *h. t.* at (5. si tertius occiderit animal post litem contestatam, tunc possessor aut aestimationem praestare, aut actionem legis Aquilliae aduersus occidentem cedere teneatur. L. 1. §. 16. D. *h. t.*

§. CLXXVIII.

Ad quid? Ex eodem sequitur, (6. vt agendum sit ad id, vt possessor quadrupedis aut damnum resarciat, aut animal noxae dedat. L. 1. *pr.* L. 3. D. *h. t.* Cui id adiecerunt leges, vt (7. inficians, se dominum quadrupedis esse, re aliter se habente, in solidum condemnetur. L. 1. §. 15. D. *h. t.*

§. CLXXVIIII.

Actionis huius descriptio. Ex quibus palam est, esse hanc actionem DE PAVPERIE ciuilem, (§. 175.) personalem, in rem scriptam, (§. 177. 3.) noxalem, (§. 175. 2.) quae competit omni, cuius interest, eiusue heredi, L. 1. §. *vlt.* D. *h. t.* aduersus quemcumque, qui tempore litis contestatae quadrupedem possidet, (§. 177.) ad resarciendum damnum, contra naturam generis a quadrupede datum, (§. 176.) vel animal noxae dedendum, (§. 178. 6.) immo contra inficiantem in solidum. (§. *eod.* 2.)

§. CLXXX.

§. CLXXX.

Rariorem hodie esse hanc actionem in foro, omnes fere agnoscunt. Iure Saxonico, si liber homo occisus fuerit, possessor ad *Wergeldum*, quod vocant, tenetur, nisi bestiam expulerit, alioquin ad poenam arbitrariam. SCHILTER. *Exerc. XVIIII.* 11. *seqq. Ius prou. Saxon. II.* 40. In Frisia, si animal antea ob ferociam famosum fuerit, a domino dimidium eius praestatur, quod praestandum esset, si damnum ab homine fuisset datum; sin latuerit quadrupedis ferocia, aut damnum sarciendum, aut animal noxae dandum. *Statut. Fris. II.* 3. 4. De aliis locis vid. GROENEWEG. *de legib. abrog. ad pr. Inst. h. t. nu.* 5. GROT. *Iur. Bat. III.* 13. *p.* 38. STRYK. *Vs. hod. Digest. h. t.* Vsus hodiernus.

TIT. II.

AD LEGEM AQVILLIAM.

§. CLXXXI.

SEquitur DAMNVM ab homine libero INIVRIA datum (§. 173.) De eo lata fuerat lex AQVILLIA, qua omnibus anterioribus legibus derogatum est. L. 1. *pr.* D. *h. t.* Ea deberi videtur *L. Aquillio, P. F. L. N. Gallo*, tribuno plebis, a. v. c. 572. Vid. STEPH. VIN. PIGHIVS, *Annal. Rom. Tom. II. p.* 330. *Antiqu.* nostr. *Rom. IIII.* 3. 4. *p.* 175. *sequ. Histor.* nostr. *iur. ciuil. Lib. I.* §. 87. Lex Aquillia.

§. CLXXXII.

Persequitur haec lex DAMNVM INIVRIA datum, vel DAMNVM INIVRIAE. L. 30. *pr.* D. *ad leg. Falc.* INIVRIA autem hic vocatur, *quod non iure fit*, L. 5. §. 1. D. *h. t.* adeoque omnis dolus et culpa. Per DAMNVM denique, *quamuis patrimonii deminutionem, nullo iure, corporis cuiusdam corruptione per corpus factam*, intelligimus. Vnde ex delicto esse hanc actionem, non obscurum est. Quid damnum? quid iniuria?

§. CLXXXIII.

Ex quibus definitionibus fluunt axiomata: I. Vbicumque vel dolo, vel culpa damnum datum, ibi locum habet actio e lege Aquillia. §. 3. *Inst. h. t.* II. Ea lex requirit, vt corpore per corporis corruptionem patrimonii nostri facta sit deminutio. §. *vlt. Inst. h. t.* De eo axiomata.

§. CLXXXIIII.

Actio datur ob dolum, culpam, imperitiam, infirmitatem.

Quum itaque culpam non minus, quam dolum, persequatur lex Aquillia: (§. 183. 1.) consequens est, (1. vt quaecumque sufficiat culpa, etiam leuissima. L. 44. *pr.* D. *h. t.* nec (2. quidquam intersit, committendo datum sit damnum, an omittendo, modo obligatus quis fuerit ad diligentiam. L. 8. *pr.* D. *h. t.* (3. Vt et imperitia hic imputetur, et (4. infirmitas, si quis id adfectauerit, in quo imperitia vel infirmitas eius alteri periculosa sit futura. L. 8. §. 1. L. 9. §. *penult.* L. 13. §. 5. L. 27. §. 29. D. *h. t.*

§. CLXXXV.

Non ob casum, inculpatamue tutelam.

Nec minus inde inferimus, (5. agi non posse cum eo, in quem non cadit culpa, veluti cum furioso, demente *, impubere, infantiae propiore. *L.* 5. §. 2. *D. h. t.* (6. Nec casum cuiquam imputari, §. 3. *Inst. h. t.* adeoque nec (7. damnum ab eo, qui iure suo vtitur, alteri sine iniuria datum. Quo in primis moderamen inculpatae tutelae pertinet, quo quis adgressorem, vi iniusta irruentem, imminente vitae, corpori, rebusue periculo, in continenti, tuendi sui caussa, occidit. §. 2. *Inst. L.* 4. *pr. L.* 5. *pr. L.* 45. §. 4. *D. h. t. L.* 3. *D. de iust. et iur. L.* 1. *C. vnde vi.*

* Aliquando tamen hoc casu recte agitur cum cognatis et curatoribus, quibus furiosi custodia credita erat. Quo casu quodnam sit magistratuum officium, eleganter docet L. 13. §. 1. L. 14. *D. de offic. praesid.*

§. CLXXXVI.

Actio ex lege Aquillia directa, vtilis, in factum.

Quumque proprie haec lex agat de damno et corporis corruptione, et per corpus illato: (§. 183. 2.) facile patet, (1. cur *directa* ex lege Aquillia actio locum habeat, si corpore corpori damnum datum: (2. *vtilis*, si non corpore, at corpori tamen damnum illatum: (3. *in factum* * denique, si nec corpore, nec corpori nocitum, damnum tamen datum sit. §. *vlt. Inst. h. t.*

* Prima ergo actio ex *verbis* legis; altera ex eiusdem *ratione* et *sententia*; postrema ex *sola aequitate* est. *Istam* Aquillius; *illam* ICti; *hanc* praetores inuenerunt. L. 11. *D. de praescr. verb.*

§. CLXXXVII.

Ex hac lege agitur ob damnum aestimabile.

Denique, quia haec actio ad patrimonii deminutionem pertinet: (§. 183. 2.) facile est ad intelligendum, (1. non competere actionem ex lege Aquillia, ob damnum inaestimabile, quale est, si liber homo occisus. *L.* 3. *D. si quadr. paup. L. vlt. D. de his, qui effud.* * (2. Agi tamen posse ob vulneratum liberum hominem, ad sarciendum damnum ex operis cessantibus,

bus, et impendiis in curationem factis, non ob cicatrices et deformitatem: *L. vlt. D. de his, qui effud. L. 3. D. si quadr. paup.* quamuis in actione iniuriarum, vbi magis ad contumeliam, quam damnum respicitur, harum etiam ratio habeatur. Arg. *§. 9. Inst. de iniur.*

* Datur tamen eo casu criminalis L. 1. §. 3. *D. ad leg. Corn. de sicar.* persequutio ex *lege Cornelia de sicariis.*

§. CLXXXVIII.

Aestimatio quomodo fiat?

Quia autem ex delicto est haec actio: (§. 182.) non abs re Aquillius existimauit, (1. et ad damnum resarciendum condemnandum, et poena coercendum esse, qui deliquerit, *§. 9. Inst. h. t.* §. 19. *Inst. de act.* adeoque (2. non corporis modo aestimationem fieri debere, sed et eorum omnium, quae nobis eius occasione absunt e patrimonio. *L. 21. §. 2. L. 23.* §. 3. *L. 51. §. 2. D.* §. 9. *Inst. h. t.* Exempla habes in *L. 22. §. 1. L. 23. pr. sequ. D.* §. 10. *Inst. h. t.* (3. Eam actionem dandam esse cuilibet, cuius interest, ob ius in re corrupta, *L.* 11. §. 10. *L. 17. D. h. t.* adeoque (4. et heredibus, et successoribus, *L.23. §.8. D. h. t.* non autem (5. commodatariis. *L. 11. §. 9. D. h. t.*

§. CLXXXVIIII.

Caput primum legis Aquilliae.

Vt autem simul poenam daret delinquens: (§. 188. 1.) Aquillius non iustam aestimationem praestari iussit, sed aliquid amplius, eaque de caussa tria proposuerat capita, quorum PRIMO cautum, *vt, qui seruum seruamue, alienum alienamue, quadrupedemue pecudem*, (*Inst.* §. 1086. *) *iniuria occidisset, quanti id in eo anno plurimi fuerit, tantum aes dare domino damnas esset. L. 2. pr. D. h. t.*

§. CLXXXX.

Secundum et tertium caput.

SECVNDVM caput iam Iustiniani tempore ab vsu recesserat, *§. 12. Inst. L. 27. §. 4. D. h. t.* et hodie plane ignoratur. * TERTIO denique cautum fuerat, *vt ceterarum rerum praeter hominem et pecudem occisos, si quid alteri damnum faxit, quod vsserit, fregerit, ruperit iniuria, quanti ea res fuerit in diebus triginta proximis, tantum aes domino dare, damnas esset. L. 27. §. 5. D. h. t.*

* Probabile tamen est, quaedam in hac lege et de seruo corrupto exstitisse, L. 4. L. 5. §. 2. *D. de seru. corr.* et de deiectis et effusis: L. 31. *D. ad leg. Aquill.* BYNKERSH. *Obs. L.* 13. adeoque plura fuisse legis Aquilliae capita, GER. NOODT. *de leg. Aquill. cap.* 1. quae postea exsoleuerunt, quum praetor edicta viiliora proposuisset. Add. *Antiqu.* nostr. *Rom. IIII. 3. 9. p.* 179.

§. CLXXXXI.

Capitum horum differentia.

Quare ita differunt haec capita, (1. quod primum pertinet ad seruos, seruas, quadrupedesque pecudes occisos: tertium ad omnia reliqua damna, in his et reliquis rebus facta, veluti si quid vulneratum, vstum, fractum, ruptum. §. 13. *Inst.* *L.* 27. §. 6. *D. h. t.* (2. Quod ex primo aestimatur res, quanti intra annum plurimi fuit; ex tertio, quanti intra mensem (P. I. §. 330.) fuit. *L.* 21. *pr.* *D.* §. 14. *Inst. h. t.*

§. CLXXXXII.

Eorumdem conuenientia.

Contra in eo conueniunt, (1. quod vtroque casu, si plures damnum dederint, singuli tenentur in solidum, nec, vno soluente, reliqui liberantur. *L.* 11. §. 2. *D. h. t.* (2. Quod neutro ex capite agi potest cum heredibus. *L.* 23. §. 8. *D. h. t.* (3. Quod lis inficiando crescit, adeoque negans, a se damnum datum, in duplum condemnatur. §. 26. *Inst. de act.*

§. CLXXXXIII.

Actionis ex L. Aquillia descriptio.

Est ergo actio ex LEGE AQVILLIA ciuilis, (§. 181.) vel, si IN FACTVM agatur, praetoria, (§. 186. 3. *) personalis ex delicto, (§. 182.) rei poenaeque persequutoria, (§. 188. 1.) competens ei, cuius ex iure in re interest, eiusue heredi et successori, (§. 188. 3. 4.) aduersus eum, qui damnum dedit, (§. 184. *seqq.*) vel, si plures dederint, aduersus singulos in solidum, (§. 192. 1.) non tamen aduersus heredes, (§. 192. 2.) ad id, quanti res intra annum vel mensem plurimi fuit, (§. 191. 2.) vel, si inficiatus sit reus, in duplum. (§. 192. 3.)

§. CLXXXXIIII.

Vsus hodiernus.

Ex qua descriptione facile patet, hodie quidem actionem competere ob damnum qualecumque iniuria datum; non tamen actionem ex lege Aquillia. Nec enim hodie agitur ad id, quanti res intra annum vel mensem plurimi fuit, nec lis inficiando crescit, sed ad veram aestimationem, vel id, quod interest, simulque ad poenam, statutis legibusque plerumque definitam. Vid. CHRISTIANI THOMASII *Dissert. de larua legis Aquilliae, actioni de damno dato detracta.*

TIT.

TIT. III.

DE HIS, QVI EFFVDERINT, VEL DEIECERINT.

§. CLXXXXV.

AD damnum quoque pertinet, si quid EFFVSVM, vel DEIECTVM, SVSPENSVMue fuerit. Quemadmodum itaque probabile est, aliquid ea de re sanxisse legem Aquilliam: (§. 190. *) ita eam sanctionem exclusisse videtur vtilius hoc edictum, quo pollicitus fuerat praetor, I. *Vnde in eum locum quo vulgo iter fit, vel in quo consistitur, deiectum vel effusum quid fuerit: in eum, qui ibi habitat, in duplum damni dati iudicium se daturum.* II. *Libero homine occiso, se quinquaginta aureorum; sin viuat, eiue nocitum esse dicatur, quantum ob eam rem aequum iudici visum fuerit, tanti iudicium daturum. Si seruus insciente domino fecerit, se noxale iudicium daturum.* L. 1. *pr.* D. *h. t.* III. *Si quis in suggrunda, vel protecto supra locum, qua vulgo iter fit, inue quo consistitur, id positum habeat, cuius casus nocere cui possit, in eum se decem solidorum; aut si seruus posuerit, vel suspenderit, noxale iudicium daturum.* L. 5. §. 6. D. *h. t.* Edictum de effusis, deiectis, suspensis.

§. CLXXXXVI.

Ex primo et secundo nascitur actio *de* EFFVSIS et DEIECTIS, cuius fundamentum est *quasi delictum*, id est, factum illicitum, sola culpa, sine dolo, admissum. (*Inst.* §. 1034. §. 1112.) Culpa vero habitantis in eo consistit, quod homines parum prouidos in aedes receperit. §. 1. *Inst. de obl. quae quasi ex del.* L. 1. §. 4. D. *h. t.* Factum vero illicitum videtur, quod effunditur, deiiciturque in eum locum, vbi publice interest, homines sine metu et periculo commeare. L. 1. §. 1. D. *h. t.* Iudicii de effusis et deiectis fundamentum.

§. CLXXXXVII.

Quum itaque id agat praetor, vt securitati in publico commeantium vel consistentium consulat: (§. 196.) sequitur, (1. vt perinde sit, siue ex coenaculo, siue ex alia aedium parte, aliquis deiecerit, vel effuderit. §. 1. *Inst. eod.* (2. Vt nec contra eos deneganda sit actio vtilis, quorum ex naui quid deiectum vel effusum est. L. 6. §. *vlt.* D. *h. t.* (3. Vt nec intersit, in publicum, an in priuatum locum, die, an noctu, deiectum effu- Quando detur haec actio?

 sumue

ſumue ſit, modo commeare et conſiſtere ibi homines ſoleant, L. 1. §. 2. L. 6. §. 1. D. *h. t.* item (4. effuſumne vel deiectum ſit, an ſuſpenſum quid ceciderit. L. 1. §. 3. D. *h. t.*

§. CLXXXXVIII.

Contra quem? Quumque ex culpa habitatoris agitur: (§. 196.) conſequens eſt, (5. vt agi debeat non cum domino, ſed cum habitatore, ſiue conduxerit, ſiue ex alia cauſſa habitet. (6. Vt nec hoſpes conueniendus ſit, ſed qui eum recepit. L. 1. §. 9. L. 5. §. 1. D. *h. t.* (7. Vt, ſi plures diuiſo coenaculo habitent, cum eo agi debeat, cuius ex coenaculo effuſum deiectumue eſt; L. 5. *pr.* D. *h. t.* (8. ſin plures in eodem habitent, contra ſingulos agi poſſit in ſolidum, vno tamen ſoluente, reliqui liberentur. L. 1. §. 10. L. 2. L. 3. D. *h. t.*

§. CLXXXXVIIII.

Ad quid? Quum vero vel habitatoris familia, eo ſciente, vel ſeruus, inſcio domino, deiiciat effundatue, eoque vel damnum aeſtimabile, vel inaeſtimabile, contingat: hinc praetor, (1. ſi damnum, hoc modo datum, aeſtimationem admittit, actionem dat in duplum. *L. 1. pr. D. h. t. §. 1. Inſt. de obl. quae quaſi ex del.* (2. Si liber homo periit, in quinquaginta aureos. *L. 1. §. 5. D. h. t.* (3. Si is viuat, et ei nocitum dicatur, in id, quod aequum videatur iudici. *L. 1. §. 6. L. vlt. D. h. t.* (4. Si ſeruus effudit deiecitque, actionem noxalem, vt dominus duplum praeſtet, aut ſeruum noxae dedat *. *L. 2. pr. D. de nox. act.*

* Pro quadruplici hoc caſu diuerſiſſima eſt actionis huius natura. *Primo* caſu perpetua eſt, et heredi, non contra heredem, datur. *Secundo* eſt annalis, et popularis, adeoque cuiuis ex populo, ſed nec heredi, nec contra heredem, competit. *Tertio* iterum perpetua eſt. L. 5. §. 5. *D. h. t. Quarto* denique noxalis, et in rem ſcripta. (§. 177. 1. 2. 3.)

§. CC.

Actio in factum de poſito vel ſuſpenſo. Tertia edicti pars de SVSPENSO vel POSITO eſt. Illud enim aut iam *cecidit*, aut *caſum minatur.* Si cecidit: actio vtilis de effuſis et deiectis datur. (§. 197. 4.) Sin caſum minatur: actio IN FACTVM popularis competit cuiuis ex populo, *L. 5. §. vlt. D. h. t.* aduerſus habitatorem, qui poſitum ſuſpenſumue habuit, vel poni ſuſpendiue paſſus eſt, ſupra locum, vbi iter fit, aut conſiſtitur, *L. 5. §. 9. 10. D. h. t.* in decem ſolidos, vel ad ſeruum, qui poſuit ſuſpenditue, noxae dandum. *L. 2. pr. D. de noxal. act.*

§. CCI.

§. CCI.

Corollarii loco obseruandum, (1. vtramque actionem institui posse etiam contra ipsum effundentem, deiicientem, ponentem, si de eo constet. *L.* 5. §. 12. *D. h. t.* (2. Habitatorem, si soluerit, merito regressum habere aduersus deiicientem, effundentem, ponentem, vel ex locato, vel in factum. L. 5. §. 4. *D. h. t.*

An et contra effundentes, deiicientes, suspendentes agi possit?

TIT. IIII.

DE NOXALIBVS ACTIONIBVS.

§. CCII.

Reliquae sunt actiones NOXALES, (§. 173.) quae ob damnum ex delictis seruorum * (non quidem publicis, ex quibus ipsi serui plectuntur, *L.* 4. *C. h. t. L.* 2. *C. de accusat.* sed priuatis, *L.* 200. *D. verb. sign.*) ortum dantur. Quum enim serui nihil haberent proprii, dominos autem ex delicto seruorum obligari iniquum esset: lex iusserat dominum vel damni aestimationem praestare, vel seruum noxae dare. *L.* 2. *pr. D.* §. 2. *Inst. h. t.*

Noxalium actionum natura et fundamentum.

* Eadem olim ratio erat filiorum filiarumue familias, si damnum delinquendo dedissent. Sed id a IVSTINIANO sublatum esse, supra monuimus. (P. I. §. 146. 4. 147. 4.)

§. CCIII.

Ex quo patet, I. noxam et hic caput sequi. §. 5. *Inst. h. t.* II. Actiones has esse adiectitiae qualitatis, totidemque eius species numerari, quot sunt delicta priuata, vel quasi delicta.

De iis axiomata.

§. CCIIII.

Quam itaque noxa caput sequatur: (§. 203. 1.) satis intelligitur, (1. dari has actiones aduersus quemcumque serui delinquentis possessorem. §. 5. *Inst. h. t.* (2. Mortuo ante litis contestationem seruo, actionem noxalem exspirare. (P. I. §. 307. 4.) (3. Manumissum autem seruum post delictum et ante litis contestationem, ipsum esse conueniendum, (P. I. §. 307. 3.) *L.* 4. *C. an seru. pro suo fact.* L. 15. *D. de condict. furt.*

Contra quos noxaliter agatur?

§. CCV.

§. CCV.

Ex quibus delictis?

Quumque actiones noxales sint adiectitiae qualitatis: (§. 203. 2.) consequens est, (1. vt noxaliter agatur ex quatuor delictis priuatis, omnibusque quasi delictis. (2. Vt eae actiones modo *ciuiles* sint, veluti actio *noxalis furti nec manifesti*, modo *praetoriae*, vt *vi bonorum raptorum §. 4. Inst. h. t.* (3. Vt aliae *perpetuae* sint, vt *noxalis ex lege Aquillia*, aliae *annales*, vt *iniuriarum*, cet.

§. CCVI.

Actionum noxalium descriptio.

Dantur itaque ACTIONES NOXALES iis, qui ex singulis delictis priuatis, vel quasi delictis agere possunt, (§. 205.) aduersus quemcumque serui possessorem, (§. 204.) eumue, qui dolo possidere desiit, *L. 21. pr. D. h. t.* ad praestandam damni aestimationem, vel seruum noxae dedendum. * (§. 202.) *L. 1. pr. D. pr. Inst. h. t.*

* Si quis negabat, seruum se in potestate sua habere, nec iurabat tamen, se neque possidere, nec dolo possidere desiisse: aduersus illum absolute et sine noxae datione agebatur. L. 21. §. 2. D. h. t. Quod et tunc obtinebat, si seruus, sciente, vel non prohibente domino, damnum delicto dedisset. L. 2. pr. §. 1. L. 3. L. 4. D. L. 2. L. 4. C. h. t.

§. CCVII.

Vsus hodiernus.

Ceterum et harum actionum nec vsum hodie vllum esse in foris nostris, nec esse posse, facile intelligitur, et alibi est ostensum perspicue. (*Inst.* §. 1284.) Sane seruos, qui dominis omnia adquirant, non habemus. Et homines proprii, qui in vicinia supersunt, ipsi ex suis maleficiis conueniuntur, et vel damni aestimationem praestant, vel corio soluunt.

LIB.

* * * * * * * * *

LIB. X.

TIT. I.

FINIVM REGVNDORVM.

§. CCVIII.

Sequuntur tria iudicia, quae mixtam quodammodo caussam continent, (§. 63.*) puta FINIVM REGVNDORVM, FAMILIAE ERCISCVNDAE, et COMMVNI DIVIDVNDO, quorum simul ea natura est, vt sint *duplicia*, et vterque litigantium petitoris partibus fungi possit. (*§. 9.*) L. 10. *D. h. t.* Ratio ordinis.

§. CCVIIII.

Nimirum, quum saepe contingere soleat, vt fines agrorum confundantur, ex lege 12. tabularum quinque pedum semita, seu spatium inter fundos vacuum erat relinquendum, partim ne fines dissiparentur, PAVLL. *Sent. recept. I.* 16. partim vt locus esset circumactui aratri: AGGEN. VRB. *ad Frontin. p.* 68. quod spatium postea et lex Manilia firmauit. SICVL. FLACC. *de condit. agr. p.* 9. Si ergo de confuso hoc spatio, quod veteres μεθόρια, vel *limitare iter*, vocabant, lis incideret: ad fines regundos tres arbitri dabantur ex lege 12. tabularum, IAC. GOTHOFR. *ad 12. tabb. p.* 132. sin spatium illud excederet controuersia, de proprietate quaerebatur. FRONTIN. *de limit.* Hoc iudicium quando locum habeat ex 12. tabulis?

§. CCX.

Idem discrimen nec praetor sustulerat. Quamuis enim se iudicium daturum edixisset, vt fines vel ex aequo regantur, vel lis per adiudicationem finiatur: *L.* 2. *§.* 1. *L.* 3. *sequ. D. h. t.* tamen, et hoc edictum non nisi ad istud *limitare iter* pertinuisse, intelligimus ex *L.* 3. *L.* 4. *L.* 5. *C. Th. h. t.* vbi egregia sunt, quae adnotauit IAC. GOTHOFREDVS. Quando ex edicto praetoris?

§. CCXI.

Sed sublatum hoc discrimen per *L.* 5. *C. h. t.* adeo, vt leges istae, in *Codice Theodosiano* superstites, ne locum quidem in *Iustinianeo* inuenerint. Hinc iure nouo I. hoc iudicium datur ob qualescumque fines agrorum confusos. II. Idem mixtae naturae est *. III. Eo id agitur, vt aut veteres fines indagentur, aut lis per adiudicationem terminetur. De eius natura axiomata.

* Quamuis

* Quamuis enim personale sit iudicium: L. 1. §. 1. C. *de ann. exc. Ital.* tamen et pro rei vindicatione est, L. 1. *D. h. t.* et quodammodo ex dominio nascitur.

§. CCXII.

Quando locum habeat?

Quum itaque hoc iudicium detur ob qualescumque fines confusos: (§. 211. 1.) sequitur, (1. vt ei proprie locus sit in praediis rusticis *confinibus*, non in vrbanis *vicinis*, quae communibus fere parietibus disterminantur, adeoque in iis potius locus sit *noui operis nunciationi*, vel interdicto *quod vi aut clam. L. 2. L. 4. §. 10. D. h. t.* (2. Vt nec finium regundorum, sed *viae receptae*, ad id, quod interest, agendum sit, si via publica agros diuidat, et alter viam fodiendo in agrum meum reiecerit. *L. vlt. D. de via publ. et itin.* (3. Vt contra recte agatur finium regundorum, si riuus priuatus interfluat. *L. 6. D. h. t.*

§. CCXIII.

Quibus detur?

Quumque id iudicium quodammodo mixtae sit naturae (§. 211. 2.) consequens est, (1. vt detur potissimum dominis agrorum, qui soli actionem DIRECTAM habent, *L. 4. §. 5. L. 12. D. h. t.* quamuis (2. VTILIS etiam iis competat, qui aliud ius in re habent, veluti fructuario, et creditoribus hypothecariis: *L. 4. §. 9. D. L. 3. C. h. t.* non tamen (3. sociis agrum communiter possidentibus, partim, quod dominus a domino vindicare non potest, *(§. 211. *)* partim, quod ad diuisionem prouocare possunt socii, iisque tunc in promtu est actio *communi diuidundo. L. 4. §. 6. 7. D. h. t.*

§. CCXIIII.

Ad quid? et quamdiu detur?

Ex eodem iam facile intelligitur, (4. cur non solum fines regundi, sed et omne id, quod interest, cum fructibus perceptis et dato damno praestandum sit. *L. 4. §. 1. 2. D. h. t.* (5. Cur ea actio exemplo hereditatis petitionis triginta annos duret. *L. vlt. C. h. t. L. 1. §. 1. C. de ann. except.*

§. CCXV.

Iudicis officium.

Denique ex tertio axiomate (§. 211. 3.) inferendum, iudicis officium esse, (1. fines veteres inuestigare, qui ex monimentis, ruderibus, censu, vel per testes probantur: *L. 2. §. 1. L. 11. D. h. t. L. 28. D. de probat. L. 2. §. 8. D. de aqua et aqu. plu. arc.* (2. eum in finem adhibere agrimensores, vel (3. in rem praesentem venire. *L. 8. §. 1. D. L. 3. C. h. t.* (4. Si lis aliter commode finiri nequeat, alteri ex alterius fundo aliquid adiudicare, hoc

hoc ad eius aestimationem praestandam condemnato *. *§. penult. Inst. de off. iud. L. 2. §. 1. L. 3. D. h. t.*

* Vnde est, quod haec actio dicitur *arbitraria* (*Inst.* §. 1184.) L. 4. §. 2. 3. L. 7. *D. h. t.* Primo iudex veteres fines inuestigat, deinde, si non satis liquet, nouos constituit per adiudicationem.

§. CCXVI.

Quae quum ita sint, iudicium FINIVM REGVNDORVM est actio personalis, sed mixtae quodammodo naturae, (*§.* 211. 2. *) duplex, (§. 208.) arbitraria, *(§.* 215. **)* quae datur iis, quorum ex iure in re interest, fines non esse confusos, (§. 213.) ad fines veteres inuestigandos et restituendos, vel, si lis aliter finiri nequeat, nouos adiudicatione constituendos, (*§.* 215.) praestandumque id omne, quod interest. *(§.* 214. 4.*)* . Actionis huius descriptio.

TIT. II.

FAMILIAE ERCISCVNDAE.

§. CCXVII.

HVius quoque iudicii origo ex 12. tabulis est, quibus cautum fuerat, *vt nomina inter heredes pro portionibus hereditariis* ERCTA CITA *sint, ceterarum familiae rerum, si vellent,* ERCTVM CITVM * *faciant, praetorque eam ad rem arbitros det.* IAC. GOTHOFR. *ad legg.* 12. *tabb. tab. V.* Postea et praetor monuit, se familiae erciscundae iudicium daturum, vel ad hereditatem diuidundam, eaque, quae alter alteri ex aequo et bono debeat, praestanda, vel ad id, quod diuisionem commode non recipit, vni ex heredibus adiudicandum. *L.* 1. *§.* 1. *L.* 2. *L.* 22. *§.* 4. *D. h. t.* Iudicii huius origo.

* ERCTVM itaque idem videtur, ac totum, vel integrum; CIERE idem est, ac diuidere. Vnde *familiam erciscere* est hereditatem totam diuidere. L. 1. *D. h. t. Antiqu.* nostr. *Rom. III.* 28. 7.

§. CCXVIII.

Ex quibus facile patet, I. iudicium hoc dari coheredibus, inter quos de diuisione hereditatis non conuenit. *L.* 1. *pr. L.* 24. §. 1. *L.* 51. *§.* 1. *D. h. t.* II. Eo iudicio agi, vel ad diuidendam hereditatem, vel ad adiudicationem rerum. III. Hanc quoque actionem mixtae quodammodo naturae esse, et tum *ex iure he-* De eius natura axiomata.

 redita-

reditario, tum communis hereditatis administratione, adeoque *quasi ex contractu*, oriri.

§. CCXVIIII.

Quinam agant?

Quum itaque inter coheredes hoc iudicio agatur: (§. 218. I.) consequens est, vt illi locus sit, (1. si inter se agant heredes, qui iam hereditatem adierunt, *L.* 49. *D. h. t.* (2. siue instituti, siue legitimi, siue praetorii, *L.* 2. *pr. L.* 24. *§.* 1. *D. h. t.* (3. modo se inuicem pro coheredibus agnoscant. *L.* 1. *§.* 1. *L.* 36. *L.* 49. *L.* 51. *§.* 1. *D. h. t.* (4. Vt nec intersit, siue alter in diuisionem consentiat, siue non consentiat *. *L.* 43. *D. h. t.*

* Minori tamen ea quoque in re opus esse decreto magistratus, patet ex *L.* 17. *C. de praed. et al. reb. min.*

§. CCXX.

Quo casu ita agendum?

Ex eodem patet, (5. id iudicium non dari contra possessorem, singulari titulo subnixum, *L.* 2. *pr. L.* 25. *§.* 7. *L.* 45. *D. h. t.* (6. nec locum ei esse, si, diuisa hereditate, in communione aliquid permansit. Eius enim diuisio vrgeri potest iudicio *communi diuidundo*. *L.* 20. §. 4. *D. h. t.*

§. CCXXI.

Quae diuidenda inter coheredes?

Quumque ad diuisionem hereditatis agatur: (*§.* 217. 2.) consequens est, (1. vt id iudicium ad omnes res hereditarias pertineat, siue iure proprietatis, siue ex quacumque alia caussa, a defuncto detentas, *L.* 1. *pr. L.* 2. *pr. L.* 29. *L.* 25. *§.* 20. *D. h. t.* (2. non autem ad res, quae communes esse desierunt, *L.* 12. *§. vlt. L.* 54. *D. h. t.* nec (3. ad res ipso iure diuisas, qualia sunt nomina *, (§. 217.) *L.* 2. §. *vlt. L.* 4. *pr. L.* 25. §. 1. *D. L.* 6. *C. h. t.* nec (4. ad res sua natura indiuiduas, veluti seruitutes, (*§.* 160. 3.) quae et debentur, et praestantur in solidum, nisi vel mensura et temporibus, vel praediorum adiudicatione diuidantur. *L.* 22. §. 3. *L.* 25. *§.* 9. *et* 10. *L.* 30. *D. h. t.*

* Nisi vel coheredibus, vel ipsi iudici commodius videatur, debita et credita vni pro solido attribui. Talem enim stipulationem praetor confirmare solet. L. 2. §. *vlt.* L. 3. *D. h. t.*

§. CCXXII.

An et res noxiae, instrumenta? ecc.

Nec tamen id iudicium pertinet (5. ad res, quae vel ob morale, vel ciuile impedimentum, non sunt in commercio, vel diuisionem commode non recipiunt, quales ex ICtorum mente erant (6. mala medicamenta, venena, (7. libri improbatae lectionis,

ctionis, quae omnia corrumpi iubentur, *L.* 4. *§.* 1. *D. h. t.* item (8. res extra commercium positae, *L.* 30. *D. h. t.* (9. instrumenta et tabulae hereditariae. quippe quae vel eius, qui ex maiore parte heres, vel qui maior aetate est, custodiae committendae, vel apud alium, plurium coheredum suffragio, deponendae, *L.* 4. *§. vlt. L.* 5. *D. h. t.*

§. CCXXIII.

Officium iudicis.

Porro ex hoc axiomate patet, (10. res reliquas, iudicem posse vni coheredum pro rata, vel admissa licitatione, adiudicare, L. 22. §. 1. 2. *D. h. t.* (11. et hunc coheredi certa pecunia condemnare: quin et (12. alteri proprietatem, alteri vsumfructum, vel vtrique proprietatem et fructus alternis annis addicere. L. 22. §. 1. L. 55. L. 10. L. 16. *§.* 2. *D. h. t.* L. 6. §. 1. *D. de vsufr.* L. 1. *C. comm. diu.*

§. CCXXIIII.

Quid coheres coheredi praestare debeat?

Quum porro et hoc iudicium mixtae quodammodo naturae sit: (*§.* 218. 3.) consequens est, (1. vt et hic debeantur fructus, ex communi hereditate percepti, et (2. vice versa etiam impensae, in hereditatem factae, restituendae sint, L. 19. *C. h. t.* (3. nec non damna sarcienda, si in re communi coheres non eam adhibuerit diligentiam, qua vti solet in sua. L. 25. *§.* 16. *D. h. t.* (4. Vt et haec actio duret triginta annos. L. 1. *§.* 1. *C. de ann. except.*

§. CCXXV.

An ob laesionem rescindatur diuisio hereditatis?

Ex eodem patet, (5. rem adiudicatam statim adquiri coheredi, *§. vlt. Inst. de off. iud.* adeoque (6. nec locum esse remedio ex L. 2. *C. de resc. vend.* propter auctoritatem rei iudicatae: L. 44. §. 1. L. 37. *D. h. t.* quum tamen, si priuatim diuisio facta, laesus alterius dolo malo, ob quamcumque laesionem, L. 3. *C. comm. vtr. iud.* sine dolo, ob laesionem enormem, agere possit ex L. 2. *C. de resc. vend.* L. 1. *C. comm. diu.*

§. CCXXVI.

Actionis huius descriptio.

Quamobrem iudicium FAMILIAE ERCISCVNDAE est personale, sed quodammodo mixtum, (*§.* 218. 3.) duplex, (*§.* 208.) bonae fidei, (§. 217.) quo inter se agunt coheredes, (*§.* 219.) ad diuidendam communem hereditatem, (§. 221. *sequ.*) praestandumque sibi inuicem, quod interest. (§. 224.)

TIT. III.

COMMVNI DIVIDVNDO.

§. CCXXVII.

Edictum de rebus communibus diuidundis.

QVemadmodum superius iudicium ex *communione vniuersali* inter coheredes oritur: ita huius fundamentum est *communio rerum ex caussa singulari*, veluti donatione, legato, et similibus nata. L. 4. *pr. D. h. t.* De hac quoque edixerat praetor, *se ad res communes diuidundas, praestandumque, quod socius socio ex bono et aequo debeat, iudicium daturum.* L. 1. *sequ. D.* L. 3. *C. h. t.*

§. CCXXVIII.

De hoc iudicio axiomata.

Ex quo edicto manifestum est, I. hoc quoque iudicium personale, sed quodammodo mixtum esse, et magis ex re, quam ex persona nasci. L. 29. *pr. D. h. t.* II. Eamdem actionem et ad res communes diuidundas esse comparatam, et ad praestationes personales.

§. CCXXVIIII.

Qui ita agant.

Ex priore axiomate infertur, (1. *directam* communi diuidundo actionem competere sociis ex iure dominii; *vtilem* et iis, qui aliud ius in re communiter habent, L. 4. *pr.* L. 7. *pr.* §. 2. 6. *sequ.* L. 10. §. 4. *D. h. t.* non autem (2. praedonibus, nec (3. vi, clam, aut precario possidentibus, nec (4. colonis, aut (5. depositariis. L. 7. §. 4. *D. h. t.* (6. Manente quidem communione, meliorem esse caussam prohibentis, si socius extra ordinem quidquam in re communi facere velit: L. 12. L. 28. *D. h. t.* (7. vnumquemque tamen socium ad rem communem diuidendam prouocare posse, adeo, vt ne pactum quidem in contrarium valeat, L. 14. §. 2. L. 15. *D. h. t.* quia societas est mater discordiarum.

§. CCXXX.

Ad quid?

Quumque hac actione et rei communis diuisionem, et praestationes personales, petamus: (§. 228. 2.) consequens est, vt eadem hic omnia, quae de iudicio familiae erciscundae diximus (§. 223. *sequ.*) obtineant. L. 6. §. 11. *D. h. t.* Vnde titulus Codicis: *communia vtriusque iudicii.*

§. CCXXXI.

§. CCXXXI.

Est itaque iudicium COMMVNI DIVIDVNDO personale, sed quodammodo mixtum, (§. 228. 1.) duplex, (§. 208.) bonae fidei, (§. 227.) competens sociis, (§. 229.) ad res communes diuidundas adiudicandasue, praestandumque, quod socius socio ex aequo bonoque debet. (§. 227.) Actionis huius descriptio.

TIT. IIII.

AD EXHIBENDVM.

§. CCXXXII.

TRibus hisce iudiciis actio AD EXHIBENDVM vel ideo subiungitur, quod et ipsa quodammodo mixta est. EXHIBERE est facere in publico potestatem, vt ei, qui agit, experiundi sit copia. L. 2. *D. h. t.* Quum vero saepe nostra intersit, rem videre; possessori autem illa rei exhibitio nullum adferat detrimentum: aequitas subegit praetorem, vt ediceret, *se ei, cuius ex iusta caussa speciatim interfuturum sit, si rem, quam iudicio petiturus sit, exhiberi sibi postulauerit, aut si, qui possedit, dolo malo fecerit, quo minus possideret, iudicium daturum.* L. 4. L. 5. *L.* 8. *L. penult. D. h. t.* Actionis ad exhibendum fundamentum et origo.

§. CCXXXIII.

Ex quo fluunt axiomata: I. Ad exhibendum agit, cuius specialiter interest. II. Vnusquisque possessor tenetur exhibere, quia id ei non nocet, et alteri prodest. III. Exhibere debet res cum omni caussa. De eo axiomata.

§. CCXXXIIII.

Quum itaque ad exhibendum agat, cuius specialiter interest: (§. 233. 1.) consequens est, (1. vt perinde sit, siue in rem acturus, siue in personam actione in rem scripta, exhiberi postulet, modo sua interesse doceat: *L.* 1. *L.* 3. §. 3. 4. 7. 11. 12. *L.* 13. *L.* 14. *L.* 19. *D. h. t.* (2. Vt iudicis sit, summarie cognoscere, an eius intersit. *L.* 3. §. 9. 13. *D. h. t.* (3. Vt exhiberi frustra petantur res immobiles; *L.* 2. *C. quando et quib. quart.* omnino autem (4. exhibendae sint mobiles, *L.* 3. §. 8. *L.* 18. *D. L. vlt. C. h. t.* etiam immobilibus iunctae; *L.* 6. *D. h. t.* Quo casu ad exhibendum agatur?

excepto

excepto tigno iuncto, quod nec vindicari, (§. 85.) nec exhiberi leges patiuntur. *L. 6. D. h. t. L. 1. L. 2. D. de tign. iunct.*

§. CCXXXV.

Contra quos? Quumque vnusquisque possessor exhibere teneatur, cui id non nocet: (§. 233. 2.) consequens est, (1. vt sit actio in rem scripta, adeoque (2. detur aduersus omnes, qui vel ciuiliter, vel naturaliter, possident, *L. 3. §. vlt. L. 4. D. h. t.* nec non (3. aduersus eos, qui dolo possidere desierunt *L. 5. §. 2. L. 12. §. 3. L. 14. D. L. 5. C. h. t. L. 131. D. de reg. iur.* (4. Vt exhibitio illa fieri debeat sumtibus petentis. *L. 11. §. 1. D. h. t.*

§. CCXXXVI.

Ad quid? Denique quum res exhibenda sit cum omni caussa: (§. 233. 2.) sequitur, (1. vt exhibitio fieri debeat in ea conditione, in qua res tempore litis contestatae fuit, id est, nec vsucapta, nec mutata deteriorue reddita. *L. 9. §. 5. 6. D. h. t.* (2. Vt si ius suum probarit actor, res non modo exhibenda, sed et restituenda sit. *L. 9. §. penult. et vlt. D. L. vlt. C. h. t.* (3. Vt contra dolo malo non exhibentem locus sit iuriiurando in litem, et tunc reus praestare teneatur tantum, in quantum iuratum. *L. 3. §. 2. L. 5. §. 2. D. h. t.* (4. Vt, si sine dolo vel culpa possessoris non exhibeatur, cautio de re, si in potestatem venerit, exhibenda, exigi queat. *L. 5. §. vlt. L. 12. §. 5. D. h. t. §. 1. Inst. de diuis. stip.*

§. CCXXXVII.

Actionis ad exhibendum descriptio. Est itaque actio AD EXHIBENDVM personalis, in rem scripta, (§. 235. 1.) competens dominis, et quorumcumque speciatim interest, (§. 234.) aduersus quemcumque possessorem, (§. 235. 2.) ad rem mobilem, (§. 234. 4.) quam quis petiturus est, cum omni caussa exhibendam, vel si res dolo non exhibeatur, ad praestandum, quod interest, et in quantum in litem iuratum. (§. 236.)

LIB.

* * * * * * * * *

LIB. XI.

TIT. I.

DE INTERROGATIONIBVS IN IVRE FACIENDIS, ET INTERROGATORIIS ACTIONIBVS.

§. CCXXXVIII.

Totus hic liber miſcellaneus eſt, et ſuperiorum quorumdam titulorum veluti ſupplementum. Et primo quidem actioni *ad exhibendum*, tamquam quodammodo adfines, ſubiunguntur actiones INTERROGATORIAE. Quemadmodum enim illi potiſſimum locus eſt, ſi quis in rem agere, vel ſaltim actione in rem ſcripta experiri velit: (§. 234. 1.) ita interrogatoriae actiones perſonalibus praemittebantur, ne actor plus petens cauſſa caderet. *L.* 1. *pr. D. h. t.* Cur interrogatoriae actiones in iure inſtitutae?

§. CCXXXVIIII.

Quia enim plus petentes, quam oporteret, cauſſa cadebant: §. 33. *Inſt. de act.* ſolebant actores reos in iure interrogare, e. g. an, et qua ex parte heredes ſint? Et hinc praetor edixerat: *qui in iure interrogatus reſponderit, ex eius reſponſione ſe actionem daturum: aduerſus eum, qui interrogatus omnino non reſponderit, ſe actionem in ſolidum daturum.* Arg. *L.* 4. *§.* 1. *L.* 11. §. 5. *D. h. t.* Quid eam in rem praetor edixerit?

§. CCXXXX.

Ex quibus patet, I. Interrogationes factas eſſe, ne actor plus petens cauſſa caderet. II. Interrogatos obſtrictos fuiſſe ad reſpondendum. III. Reſponſionem illam quaſi ex contractu obligaſſe reum, vt in tantum cum eo agi poſſet, in quantum reſpondiſſet. L. 11. §. 9. *D. h. t.* De interrogationibus iſtis axiomata.

§. CCXXXXI.

Quum itaque interrogationes fierent, ne actor plus petendo cauſſa caderet: (§. 240. 1.) conſequens eſt, (1. vt interrogationes illas fieri oportuerit in iure, ante litis conteſtationem. L. 4. §. 1. L. 1. *pr. D. h. t.* (2. Vt iis tantum locus fuerit, quoties cer- Quando iis locus fuerit?

tae praestationes personales peterentur, veluti in actionibus personalibus, et quodammodo mixtis, arg. L. 11. *C. de pet. her.* non in actionibus in rem. (§. 238.) L. 1. *D. h. t.* L. 73. *D. de rei vind.* (3. Vt frustra interrogarit actor de re, quam scire sua non interesset, L. 13. L. 14. §. 1. *D. h. t.* itemque (4. si reo ex responsione sua praeiudicium irreparabile in alia caussa immineret. L. 6. §. 1. D. *h. t.*

§. CCXXXXII.

Quomodo respondere debuerit reus? Quumque hoc modo interrogatus obstrictus esset ad respondendum: (§. 240. 2.) consequens est, (1. vt respondendum fuerit reo, si ab actore, multoque magis, si a praetore interrogaretur. L. 9. §. 1. D. *h. t.* (2. Vt ipse reus, non pro eo alius, potuerit interrogari. L. 9. §. 3. D. *h. t.* (3. Vt reo interrogato non denegandum fuerit spacium deliberandi. L. 5. D. *h. t.* (4. Vt non respondens, vel aliud respondens, ac rogaretur, condemnari potuerit in solidum. L. 11. §. 4. 5. 7. D. *h. t.*

§. CCXXXXIII.

Effectus responsionis. Denique quia reus ex responsione sua, tamquam ex quasi contractu, obligatur: (§. 240. 3.) (1. fieri non poterat, quin sua quisque responsione se oneraret, siue verum dixisset, siue mentitus esset, L. 4. *pr.* L. 11. §. 2. 3. D. *h. t.* nisi sine dolo malo, vel culpa, male respondisset, quo casu ei succurrendum videbatur. L. 11. §. 2 8. 10. *vlt.* D. *h. t.* Nec minus ex eo inferendum, (2. ex hac responsione natam esse actionem, tamquam ex quasi contractu, cuius tot erant species, quot erant condictiones certi. L. 23. §. *vlt.* L. 25. §. 1. D. *ad leg. Aquill.*

§. CCXXXXIIII.

Actionum interrogatoriarum descriptio. Sunt ergo actiones INTERROGATORIAE, (quae et CONFESSORIAE, L. 23. §. *vlt.* L. 25. §. 1. D. *ad leg. Aquill.*) actiones personales, adiectitiae qualitatis, (§. 243. 2.) praetoriae, (§. 239.) competentes iis, qui in iure interrogauerant, iisue, quorum nomine praetor interrogauerat, (§. 241. 242.) contra respondentes, ad praestandum tantumdem, quantum respondendo confessi fuerant. (§. 243. 1.) L. 1. *pr.* L. 11. §. 9. D. *h. t.*

§. CCXXXXV.

Earum an hodie vsus? Enimuero interrogatorias has actiones iam pridem non frequentari, iam CALLISTRATVS obseruat *L.* 1. §. 1. *D. h. t.* Vnde huc non pertinent POSITIONES, quae hodie ab actore respectu actionis, vel a reo respectu exceptionis, offerri solent, eum

eum in finem, vt praestito *iureiurando dandorum*, quod vocant, aduersarius praestet *iusiurandum respondendorum*, et ad singulas κατηγορικῶς respondeat. GAIL. *Obs. I. 79. sequ.* Illae enim interrogationes ante litis contestationem; (§. 241. 1.) hae post illam locum habent. Illae ad instruendam actionem; (§. 249.) hae probationis suscipiendae caussa inuentae. Illae ab vsu recesserunt; hae vbique fere receptae, vbi non fit litis contestatio specialis ad singula libelli capita. (§. 42. *)

TIT. II.

DE QVIBVS REBVS AD EVMDEM IVDICEM EATVR.

§. CCXXXXVI.

PRoximus hic titulus est supplementum tituli *de iudiciis*, vbi (§. 37.) actum de FORO CONTINENTIAE CAVSSARVM. *Continentia caussarum* est, *vbi ad eumdem iudicem itur.* Idque necessario fieri oportet, vbi (1. vel concursus personarum est, vel (2. tanta caussarum connexio, vt altera sine altera commode tractari, et plene cognosci nequeat. Continentia caussarum quid?

§. CCXXXXVII.

Ex quo axiomate patet, (1. plures litis consortes, quorum non omnium idem forum est, coram iudice superiore, omnibusque communi, conueniendos. *L. 1. §. 1. L. 2. D. h. t. L. 5. C. arbitr. tut.* (2. De hereditate, sub diuersis iurisdictionibus sita, itidem litigandum esse coram iudice communi et superiore, (3. caussas ita connexas, vt vna alteri praeiudicium faciat, in eodem foro tractandas. *L. 14. C. de iudic. L. 13. C. de rei vind. L. 35. D. de adqu. vel admitt. possess.* Quibus casibus ea adesse dicatur?

TIT. III.

DE SERVO CORRVPTO.

§. CCXXXXVIII.

Serui corruptio quid?

SEquentes tituli supplent doctrinam DE DAMNIS, *Libro nono* explicatam. Non leue damnum est, quod ex serui corruptione capit dominus. CORRVMPI vero dicitur seruus, quoties, quod ad animum, fit deterior alterius nequitia, vel *si ab alio sollicitatur ad aliquid vel faciendum, vel cogitandum improbe. L. 1. §. 3. D. h. t.*

§. CCXXXXVIIII.

De ea edictum praetoris.

Quamuis vero de hoc damno et lege Aquillia aliquid cautum fuisse videatur: *(§. 190. *)* legi tamen illi offecisse arbitramur actionem commodiorem a praetore introductam, cuius hoc exstat edictum: *qui seruum, seruam, alienum, alienam, recepisse, persuasisseue quid ei dicetur dolo malo, quo eum, eam deteriorem faceret, in eum, quanti ea res erit, in duplum iudicium dabo. L. 1. pr. D. h. t.*

§. CCL.

Axiomata de actione serui corrupti.

Vindicat itaque hoc edictum, I. damnum serui corruptione datum, eiusque II. aestimationem duplam praestari iubet domino.

§. CCLI.

Quinam seruos dicantur corrupisse?

Quum ergo hoc edicto vindicetur serui corruptio, *(§. 250. 1.)* eaque ad animum pertineat: (§. 248.) consequens est, vt huius delicti rei sint, (1. qui seruis receptum dederint, refugiumue praestiterint. L. 1. §. 2. *D. h. t.* (2. Qui seruo quid persuaserint, eum ad scelus pellexerint, maloue consilio instruxerint. L. 1. §. 3. *sequ. L.* 2. *D. h. t.* (3. Etiam ii, qui dederunt tantum consilium improbum, quamuis successu caruerit; *§. 8. Inst. de obl. ex delict.* nec non, (4. qui per errorem seruo quid persuaserint, quem liberum credebant. *L. 5. §. 1. D. h. t.*

§. CCLII.

Quibus et quo effectu, actio de

Quumque damni aestimatio dupla praestanda sit: (§. 250. 2.) sequitur, (1. vt haec actio directa soli domino competat, eiusque heredibus, *L. 8. L. 13. D. h. t.* non (2. patri, ob corruptum

ruptum filium, qui aestimationem non recipit, *L.* 14. §. 1. *D. h. t.* nec (3. vsufructuario, ob fructuarium seruum corruptum, *L.* 9. §. 1. *D. h. t.* quamuis et patri, et vsufructuario *actio vtilis* detur. *d. L.* 9. *et* 14. *D. h. t.* (4. Vt in aestimationem veniat non modo, quanti minoris factus est seruus, *L.* 9. §. *vlt. D. h. t.* sed et, (5. quod abstulit ille, siue quid ad corruptorem peruenerit, siue non peruenerit, (§. 251. 3.) *L.* 10. *L.* 11. *D. h. t.* §. 23. *Inst. de act.* (6. Vt, si seruus seruum corruperit, cum corruptoris domino agendum sit noxaliter. (§. 205. 1.) L. 5. §. 3. *D. h. t.* seruo corrupto competat?

§. CCLIII.

Est itaque actio de SERVO CORRVPTO personalis ex delicto, poenalis mixta, praetoria, (§. 248.) competens directe domino serui corrupti, vtiliter etiam vsufructuario, et patri, cuius liberi corrupti, (§. 252. 1. 2. 3.) aduersus corruptorem, (§. 251.) non eius heredem, L. 13. *D. h. t.* ad duplam aestimationem omnis damni praestandam. (§. 252. 4 *sequ.*) **Actionis huius descriptio.**

TIT. IIII.

DE FVGITIVIS.

§. CCLIIII.

SEruum etiam corrumpit, qui ei fugam persuadet. Hinc sequitur titulus de FVGITIVIS, per quos alias intelligimus illos, qui ea mente a dominis aufugiunt, ne redeant: L. 17. §. 1. *D. de aedil. ed.* non qui frequenter et sine caussa vagantur, vel temporibus in res nugatorias consumtis, serius domum redeunt, *d.* L. 17. §. 14. *D. eod.* quippe qui ERRONES appellantur. At in hoc praetoris edicto pari passu ambulant. L. 1. §. 5. *D. h. t.* Quis fugitiuus? quis erro?

§. CCLV.

Multae de fugitiuis exstabant leges, et variae. Aliae enim (1. eos, quorum ope et consilio serui fugerant, quiue fugitiuos celauerant, tamquam fures puniri iubebant. L. 1. *pr. D. h. t.* Aliae (2. ipsos fugitiuos persequebantur, qui olim ferreo stigmate vrebantur. At postea eius in locum, ob L. 17. *C. de poen.* successit collare ferreum litteratum, quale est apud SPON. *Miscell.* **Leges contra celantes, ipsosque fugitiuos.**

 erud.

erud. antiqu. p. 300. *sequ.* Aliquando ex fuga retracti magistratibus tradebantur publicisue ministeriis, vt vincirentur. L. 1. §. 3. 6. *sequ. D. h. t.* Qui pro liberis se gesserant multo grauius coërcebantur, L. 2. *D. h. t.* omniumque grauissime, quos ad barbaros fuga abstulerat, quippe qui pede manuue truncabantur, vel in metalla dabantur. L. 3. *C. h. t.*

§. CCLVI.

Leges de inquirendis fugitiuis.

Aliae leges (3. de inquirendis fugitiuis agebant. Nam SCto cautum fuerat, ne fugitiui in saltus admitterentur, vel protegerentur, statuta in transgressores mulcta, et impunitate promissa iis, qui magistratibus eos exhibuissent. L. 1. §. 1. *D. eod.* Eodem SC. nec non lege Fauia, itemque SCto alio *Modesto cos.* facto, et constitutione diuorum Fratrum cautum, vt diligentissime serui quaererentur a magistratibus militibusque stationariis, iique, qui vel non inquirerent, vel celarent, mulctarentur. L. 1. §. 2. L. 3. L. 4. *D. h. t.* Demum Constantinus M. et postea Valens, Valentinianus, et Gratianus AAA. edixerunt, vt receptatores fugitiuum cum alio seruo vel viginti solidis, vel si seruus fiscalis sit, cum duodecim libris argenti, restituerent. L. 4. L. *penult. C. h. t.*

§. CCLVII.

Vsus hodiernus.

Hodie homines proprii retracti e fuga arbitrarie puniuntur. Receptum iis dari vetat *Rec. Imp. ann.* 1529. vbi poenam proscriptionis interminatur Imperium iis, qui fugitiuos subditos celauerint. Add. SCHILT. *Exerc. XXI.* 19. STRYK. *Vs. hod. Dig. h. t.*

TIT. V.

DE ALEATORIBVS.

§. CCLVIII.

Quid alea? et quotuplices ludi?

QVum et aleae studium ad serui corrupti vitia pertineat: L. 25. §. 6. *D. de aedil. edict.* non obscurum sane est, cur hic de ALEATORIBVS agatur. ALEA dicitur omnis actus, in quo fortuna praedominatur. L. 8. §. 1. *D. de contr. emt.* adeoque differt a ludis, in quibus ars et ingenium spectatur, quales sunt, vbi certatur hasta, pilo, cursu, saltu, lucta. L. 2. §. 1. *D. h. t.* peri-

μονόβολον, κοντομονόβολον, κονταιὸς κόνταξ χωλὸς τῆς πόρπης, περιχυτὸ, ἱππικὴ, vel ἱππεσδρόμος, et ſimiles L. 1. *C. h. t.* IVL. CAES. BVLENG. *de lud. vet. cap.* 1. *ſequ.* et *cap.* 58.

§. CCLVIIII.

Quamuis autem neutrum ludorum genus in ſe aduerſari videatur iuri naturali, quum ludus in ſe nihil ſit, quam reciproca ſub certa conditione donatio: Romae tamen alea nihil videbatur turpius. Vnde *vetita legibus alea* apud HORAT. *Carm. III.* 24. *v.* 58. CIC. *Philipp. II.* 23. Quemadmodum itaque ludi artis atque ingenii, itemque ſymbolarum, in conuiuium contribuendarum, cauſſa inuenti, permittebantur: L. 1. *C. L. vlt. pr. D. h. t.* ita talarium ludum praetor penitus proſcripſerat *. L. 1. L. 3. 4. *§. vlt. D. h. t.* Alea vetita.

* Idemque curae erat aedilibus, a quibus ſeruos aleatores in cloacas deturbari conſueuiſſe docet IO. FRIDER. GRONOV. *Obſeru. II.* 15. *p.* 337. *ſequ.*

§. CCLX.

Is enim edicto ſuo monuerat, I. *Si quis eum, apud quem alea luſum, verberauerit, damnum dederit, vel ex domo eius quidquam ſubtractum fuerit: iudicium ſe non daturum.* II. *In eum, qui aleae ludendae cauſſa vim intulerit, vti quaeque res futura ſit, ſe animaduerſurum.* III. *Quod aleae cauſſa ſolutum, eius condictionem ſe daturum. d. L.* 1. *L.* 4. *§. vlt. D. h. t.* Edicta praetoris.

§. CCLXI.

Quum itaque iudicium deneget praetor iis, apud quos alea luſum: (§. 260. 1.) ſequitur, (1. vt non deneganda ſit actio colluſoribus, qui inter ſe rapinam fecerunt. *L.* 1. *§.* 1. *D. h. t.* (2. Vt ei quidem, qui receptum aleatoribus dedit, actio non detur, ſiue rei perſequutoria, ſiue poenalis, ſi quid damni, furti, iniuriaeue paſſus ſit: * L. 1. §. 2. D. *h. t.* (3. ipſi tamen magiſtratui nihilominus ſalua ſit animaduerſio, et diſciplina publica, aduerſus eos, qui ita deliquerunt. Contra eos, qui domum aleatoribus praebuerunt.

* Immo tantum abeſt, vt ei ſuccurrat praetor, vt iure nouo et domus, in qua luſum dicitur, a fiſco occupetur. *L. vlt. C. h. t.*

§. CCLXII.

Quumque in eum ſe animaduerſurum praedicat praetor, qui aleae ludendae cauſſa vim intulerit: (§. 260. 2.) conſequens eſt, (4. vt non minus ad eos pertineat hoc edictum, qui diſceſſuros retinent, quam qui ludere cogunt. *L.* 2. *pr. D. h. t.* (5. Vt pro Contra eos, qui ludere coëgerunt.

modo

modo delicti modo mitiori poenae, modo castigationi feueriori, immo et condemnationi in lautumias *, locus sit. L. 1. §. *vlt. D. h. t.*

* At quid hoc loco *lautumiae?* An lapicidinae, vti apud PLAVT. *Capt. act. III. scen. 5. v. 65?* Non videtur, quia praetoris non erat ita in reos animaduertere. Verosimillima itaque est coniectura GER. NOODTII. *Paul. h. t. p. 159.* per *lautumias* hic intelligentis carcerem, vti apud LIV. *XXVI. 27.*

§. CCLXIII.

Contra eos, qui alea vicerunt.

Quum denique, quae alea perdita, condici queant: (§.260.3.) consequens est, (6. vt victo competat condictio indebiti *, si soluerit: *L. vlt. §. 1. D. h. t.* cui non obstat *L. 9. C. ad leg. Falc.* (2. nulla autem actio prodita sit victori ad petendum, quod ei ex victoria debetur. L. 2. §. 1. *D. quar. rer. act. non det.*

* Immo odio aleatorum cautum, vt si victus, quod solutum est, non repetat, quilibet id possit, vel, si nemini libeat, audiatur episcopus vel procurator fisci, nec ei actioni nisi lapsu quinquaginta annorum praescribatur. L. 1. L. 3. C. *h. t.*

§. CCLXIIII.

Sponsiones an sint licitae?

Nec tamen ea feueritas pertinet ad SPONSIONES, quae, licet et ipsae aleam continere videantur, legibus tamen Titia, Publicia, et Cornelia sustinentur, si de rebus licitis et honestis sine dolo malo fiant. L. 3. *D. h. t.*

§. CCLXV.

An vllus hodie huius edicti vsus?

Enimuero Germanicae originis gentes semper fuere aleae studiosissimae, adeo vt, si quis postremo iactu libertatem amitteret, victus victori sine detrectatione seruiret, idque pro fide laudaretur. TACIT. *de mor. Germ. cap.* 24. Inde haud dubie est, quod et nostrorum temporum tanta non est feueritas, vt hoc edictum, in se vtilissimum, eadem vbique cura obseruetur: STRYK. *Vs. hod. Digest. h. t.* nisi quod in Gallia, Germaniaeque quibusdam prouinciis, paullo feuerius prohibitos videamus ludos, quos *la bassette* et *le pharao* adpellitant. [Conf. *Elem. iur. Germ. Lib. II. tit.* 15. §. 418. *seqq.*]

TIT.

TIT. VI.

SI MENSOR FALSVM MODVM DIXERIT.

§. CCLXVI.

HIc quoque titulus non doctrinam *de finibus regundis*, ceu CVIACIO visum, supplet, sed doctrinas de damnis. Damnum enim dat mensor, falsum modum renuncians, si ingenuus; noxiam nocet, si seruus sit. L. 3. *§. vlt. D. h. t.* MENSOR est, qui agros vel aedificia geometrice metitur, modumque renunciat *. Quorum hominum quum ob raritatem ingeniumque non leuis esset aestimatio: PLIN. *Epist. X.* 28. 29. non censebantur locasse operas, nec mercedem, sed honorarium mereri, *L. 1. pr. D. h. t.* quod veteribus dicebatur *pulueraticum.* CVIAC. *Obseru. IIII.* 18. Ex quo porro colligebant, eosdem ex locato conueniri non posse. Mensores non locasse videbantur operas.

* Hinc saepe in vetustis monimentis laudantur MENSORES AEDIFICIORVM, GRVT. *pag.* 623. REINES. *Inscr. Class. VIIII.* 8. MENSORES MACHINARVM, REINES. *Class. VII.* 16. GRVT. *pag.* 99. 1. et similes.

§. CCLXVII.

At praetor singularem actionem pollicitus fuerat I. aduersus mensores, qui falsum modum renunciauerint, II. ad id, quod interest. L. 1. *pr.* L. 3. §. 1. L. 5. *§.* 1. *D. h. t.* Actio a praetore inuenta.

§. CCLXVIII.

Ex priore axiomate patet, (1. agendum esse *directe* contra mensores, *vtiliter* et aduersus alios, qui falsum modum renunciarunt. L. *vlt.* §. 2. *D. h. t.* (2. Actione hac vindicari damnum, dolo malo vel lata culpa datum, L. 1. §. 1. *D. h. t.* non autem, (3. damnum, ex mensoris imperitia ortum, quum sibi succensere debeat, qui peritiorem non adhibuit. L. 5. §. 1. *D. h. t.* Aduersus quem detur?

§. CCLXVIIII.

Ex posteriore colligimus, (4. actionem ex parte actoris rei persequutoriam, ex parte rei poenalem esse. GER. NOODT. *h. t. pag.* 261. (5. Eamdem oriri ex delicto, quamuis initium rei ex contractu sit: L. 4. *D. h. t.* HVBER. *Prael. Pand. h. t.* §. 11. et hinc eam (6. heredibus, sed non aduersus heredes, dari, L. 3. §. 5. *D. h. t.* (7. et esse perpetuam. L. 4. *D. h. t.* Ad quid?

§. CCLXX.

Actionis istius descriptio.

Ex quo patet, ex hoc edicto nasci actionem IN FACTVM; praetoriam, (§. 267.) partim rei persequutoriam, partim poenalem, (§. 269. 4.) quae competit ei, qui ob renunciatum falsum modum damnum passus est, eiusue heredi, (§. 269. 6.) aduersus mensorem, vel vtiliter aduersus quemcumque alium, qui falsum modum dolo malo dixit, (§. 268.) et aduersus plures quidem in solidum, ita tamen, vt vno soluente reliqui liberentur, L. 3. *pr. D. h. t.* non aduersus eorum heredes, (§. 269. 6.) ad id, quod interest. (*§. 267. 2.*)

§. CCLXXI.

An mensor hodie actione locati conueniatur?

Hodie ei actioni locum esse, plerique fatentur. THOMASIVS *Schol. ad* HVB. *Prael. h. t.* mensores, tamquam homines nullius dignitatis, ex locato conueniri posse contendit, obseruante contra HVBERO, *mensores mediam inter artium eruditarum professores, et mercenarios artifices, conditionem obtinere.* Vterque rem tetigit. In Germania saepe sunt mercenarii artifices. In Belgio mensores, cetera illiterati, non prius artem faciunt, quam a professore mathematices in senatu academiae iudiciali examen sustinuerint; et postea sollemniter creati sint mensores, hinc eruditis, vel quasi, merito adnumerandi.

TIT. VII.

DE RELIGIOSIS, ET SVMTIBVS FVNERVM, ET VT FVNVS DVCERE LICEAT.

§. CCLXXII.

Edictum de cadauere, in locum alienum illato.

AD damna etiam pertinent postremi huius libri tituli. Res quae dicantur RELIGIOSAE, iam supra exposuimus. (P. I. §. 184. 187.) Quum vero religiosum faciat locum, qui mortuum infert in locum suum: primo praetor edixerat: *si homo mortuus, ossaue hominis mortui, in locum purum alterius, aut in id sepulcrum, in quo ius non fuerit, illatus fuerit, eum, qui hoc fecit, in factum actione conuentum, poenae pecuniariae subiectum iri. L. 2. §. 2. D. h. t.*

§. CCLXXIII.

Actio in factum ex hoc edicto.

Ex quo edicto statim patet, dari hic actionem IN FACTVM, personalem, praetoriam, domino, vel vsufructuario, cuius in locum

eum purum, vel cenotaphium, (vel *vtiliter*, cuius in arcam lapideam, L. 7. §. 1. *D. h. t.*) alius mortuum eiusue ossa intulit, horumue heredibus, aduersus inferentem, eiusue heredes, ad id, ut aut cadauer tollat, aut loci aestimationem praestet *. *L.* 7. *L.* 8. *pr. D. h. t.*

* Poenae pecuniariae, cuius praetor L. 2. §. 2. *D. h. t.* meminit, quo casu locus fuerit, ex ipso edicto liquet.

§. CCLXXIIII.

Deinde, quia publice interest, cadauera non insepulta manere, L. 43. *D. h. t.* eius bono, qui alienum funus curasset, edixerat praetor, *si funeris caussa sumtus factus fuerit, eius reciperandi nomine, in eum, ad quem ea res pertineat, se iudicium daturum.* L. 12. §. 2. *D. h. t.* Quamuis enim mortui negotia geri non possint: tamen negotia gessisse ille fingebatur, qui impensam fecerat in funus alienum ante aditam hereditatem. L. 1. L. 4. *D. h. t.* Edictum de sumtibus funerum.

§. CCLXXV.

Quum itaque praetor actionem illi promittat, qui veluti defuncti negotia gessit: (§. 274.) consequens est, (1. actionem hanc necessariam non esse coheredi, quia *iudicio familiae erciscundae* sumtus recuperare potest: nec (2. qui heredum mandato funus curauit, quia *mandati* actionem habet: nec (3. qui adita hereditate curauit funus, quippe cui *actio negotiorum gestorum* in promtu est: L. 14. §. 12. 15. 16. *D. h. t.* nec (4. qui donandi animo sumtus fecit, quia hic plane nullam actionem habet: L. 14. §. 7. *D. h. t.* sed (5. ei, qui hereditate nondum adita funus curauit, nullius mandato. L. 1. L. 14. §. 7. 9. *sequ. D. h. t.* Cui praetor promittat actionem?

§. CCLXXVI.

Quumque praetor iudicium polliceatur ad recuperandos sumtus, funeris caussa factos: (§. 274.) consequens est, (6. vt eo non pertineant sumtus, in morbum vel curationem defuncti facti, sed (7. omnes, in funus necessario facti, veluti in delationem, vel vecturam, vestitum, vncturam cadaueris, in sepulcrum, arcam, monimentum. L. 14. §. 3. 4. L. 37. *D. h. t.* (8. Vt sumtus arbitrandi sint pro dignitate et facultatibus mortui, adeoque nec modum excedere, nec nimis parce fieri debeant, L. 12. §. 5. L. 14. §. 6. 10. *D. h. t.* nec in ea re semper voluntati defuncti parendum sit. L. 27. *pr. D. de cond. inst.* Ad quid?

 §. CCLXXVII.

§. CCLXXVII.

Actionis funerariae priuilegium.

Quum porro intersit reip. mortuos non insepultos manere, (§. 274.) facile reddideris rationem, (9. cur tam luculento priuilegio hic gaudeat actor, vt in creditorum concursu omnibus, etiam priuilegiata hypotheca subnixis, praeferatur. L. 18. L. 19. L. 26. L. *penult.* L. *vlt.* §. *fin. D. h. t.* L. 12. *C. qui pot. in pign. Nou. LXXXXVII. cap.* 2. 3.

§. CCLXXVIII.

Contra quos?

Quumque defuncti negotia gesta fingantur: (§. 274.) consequens est, (10. vt agendum sit cum iis, qui in defuncti iura succedunt, id est cum heredibus, vel quibus saltim funerandi officium incumbit. * L. 14. §. 7. *sequ. D. h. t.*

* Id vero officium primo incumbit ei, cui id demandauerat testator, modo is emolumentum ab eo perceperit; deinde heredibus scriptis, vel legitimis. L. 12. §. 4. L. 14. L. 17. *D. h. t.* Pater quoque liberos; dominus seruos sepelire debet. L. 21. L. 31. §. 1. *D. h. t.* Maritus non nisi in subsidium tenetur, si vxor sit indotata. L. 16. *sequ.* L. 22. L. 27. *sequ. D. h. t.*

§. CCLXXVIIII.

Actionis funerariae descriptio.

Quae quum ita sint, actio FVNERARIA est actio praetoria, (§. 274.) personalis, ex quasi contractu, negotiorum gestioni aemulo, (*ibid.*) adeoque bonae fidei, (P. I. §. 450. 2.) quae in subsidium, (§. 275.) et cum priuilegio praelationis, (§. 277.) datur ei, qui sumtus in funus alienum fecit, (§. 275. 5.) eiusue heredi, L. 31. §. 2. *D. h. t.* contra eos, quibus funerandi incumbit officium, (§. 278.) eorumue heredes, ad sumtus illos, pro defuncti facultatibus et dignitate factos, reciperandos. (§. 276.)

§. CCLXXX.

Edictum vt funus ducere liceat?

Denique ob eamdem publicam vtilitatem (§. 274.) praetor etiam aduersus eos videtur edictum proposuisse, qui cadauer sepeliri vetant, illud detinent, nec duci patiuntur. Quam audaciam coërcere merito debent omnes magistratus: L. 38. *D. h. t.* L. *vlt. C. de sepulcr. viol.* iure autem nouo, qui cadauer detinent obtentu aeris alieni, ius crediti amittunt, et tantumdem heredibus praestare tenentur, ac praeterea infamia perpetua et publicatione tertiae partis bonorum plectuntur. *Nou. LX. cap.* 1. et *CXV. cap.* 5. §. 1.

TIT.

TIT. VIII.

DE MORTVO INFERENDO, ET SEPVLCRO AEDIFICANDO.

§. CCLXXXI.

Quae actiones hic explicentur?

SVperiore titulo de eo actum, qui cadauer intulit in locum alienum: iam de eo, qui illud in locum inferri prohibet, quo ius est inferendi, vel monimentum exstruere volentem impedit. Priore casu duplex remedium proponit praetor, ACTIONEM IN FACTVM, et INTERDICTVM *de mortuo inferendo*. Posteriore INTERDICTVM *de sepulcro aedificando* pollicetur.

§. CCLXXXII.

Earum descriptio.

ACTIO *in factum* datur prohibito, quo minus inferret, quo ius erat, non eius heredi, aduersus prohibentem, non eius heredem, in id, quantum interest, se non esse prohibitum. L. 9. *D. de religios.* INTERDICTVM *de mortuo inferendo* competit ei, cui ius est inferendi, contra prohibentem, vt ibi sepelire liceat, et vis fieri vetetur. L. 1. *pr.* §. 1. *D. h. t.* Simile huic plane est INTERDICTVM *de sepulcro aedificando*, quo impetramus, vt sepulcrum aedificare liceat, et vis fieri vetetur. L. 1. §. 5. *sequ. D. h. t.*

§. CCLXXXIII.

Ex duabus prioribus alterutram eligere licebit.

Quum duo priora remedia ex eadem caussa nascantur: in arbitrio sane nostro erit, interdicto vti; an, cadauere alibi sepulto, in factum ad id, quod interest, agere malimus. *L. 9. D. de religios. et sumt. fun.*

§. CCLXXXIIII.

Conclusio huius materiae.

Sed multa hodie in prouinciis etiam, vbi purior effulsit religio, de sepultura et sepulcris disputantur, quae non tam ex iure ciuili, quam ex canonico et ecclesiastico sunt arcessenda. Qualia sunt quae de sepultura *honesta* et *inhonesta*, *sollemni* et *minus sollemni*; item de sepultura *haereticorum*, *excommunicatorum*, *supplicio adfectorum*, eorumque, *qui sibi mortem consciuerunt*, fuse ab aliis explicantur.

PANDECTARVM

PARS III.

QVAE

DE REBVS

INSCRIBITVR.

* * * * * * * * * *

LIBER DVODECIMVS.

TIT. I.

DE REBVS-CREDITIS, SI CERTVM PETETVR; ET DE CONDICTIONE.

§. I.

Ratio ordinis. Tertia haec pars Digestorum tota est de REBVS, L. 2. §. 4. *C. de vet. iur. enucl.* id est, *de rebus creditis*, vt primus titulus habet. CREDERE est fidem alterius sequi, et contrahere. L. 1. *D. h. t.* et CREDITORES dicuntur, quibuscumque debetur ex quacumque actione, vel persequutione L. 10. L. 11. *D. de verb. signif.* Ergo in hac parte agitur de contractibus variis. Quumque ex credito nascantur condictiones, eaeque vel *certi*, vel *incerti:* toto libro hoc, et initio sequentis, de variis CONDICTIONIBVS disseritur.

§. II.

Quid mutuum? Primum crediti genus, vnde certum condicitur, est MVTVVM, quod est contractus μονόπλευρος, re initus, nominatus, (P. I. §. 360. *sequ.*) quo res fungibiles (P. II. §. III. I.) ita dantur, vt fiant accipientis, et tantumdem quandoque in eodem genere reddatur.

§. III.

§. III.

Ex qua definitione patet, I. Mutuum consistere tantum in rebus, quae numero, mensura, et pondere constant. L. 2. *§.* 1. *D. h. t.* II. Eum contractum substantiam capere rei traditione. L. 2. §. 3. *D. h. t.* III. Mutuum esse alienationem. L. 16. *D. de reb. cred.* L. 41. *D. eod.* IIII. Creditori debitorem obligari non ad idem, sed ad tantumdem in eo genere, restituendum, nisi speciem reddere malit. L. 8. *pr. D. mand.* De eo axiomata.

§. IIII.

Quum itaque mutuum consistat in rebus fungibilibus: (*§.* 3. 1.) consequens est, (1. vt mutua dari possit pecunia, frumentum, vinum, et quidquid in genere suo magis functionem recipit per solutionem, quam specie. L. 2. *§.* 1. *D. h. t.* (2. Vt in aliis rebus magis sit commodatum, quam mutuum. L. 2. *pr. D. eod.* Quae mutua dari possint?

§. V.

Quumque traditione contractus hic capiat substantiam: (*§.* 3. 2.) consequens est, (1. vt pactum de mutuando nondum sit mutuum, sed (2. obligatio incipiat a rei datione. L. 2. *§.* 3. *D. h. t.* L. 17. *pr. D. de pact.* (3. Vt perinde sit, siue ipse creditor rem det, siue eius nomine alius, L. 15. *D. h. t.* siue (4. pro pecunia aliud tradatur, vt inde redigatur pecunia, L. 11. *pr. D. h. t.* modo, qui recepit, illud vendiderit, pecuniamque inde redegerit: siquidem alias magis esset contractus innominatus. L. 19. *pr. D. de praescr. verb.* Quomodo contrahatur mutuum?

§. VI.

Quum porro mutuum sit alienatio: (*§.* 3. 3.) sequitur, (1. vt res fiant accipientis, L. 1. §. 2. *D. de obl. et act. pr. Inst. quib. mod. re contr. obl.* (2. Vt debitor obstrictus maneat, quamuis res perierit, quod secus se habet, si species debetur. (*Inst. §.* 1009.) (3. Vt debitor re credita, tamquam sua, abuti possit. L. 5. §. 1. 2. *D. de vsufr. ear. rer. quae vsu consf.* Cuius fiant res mutua data?

§. VII.

Ex eodem axiomate patet, (4. eum dare posse mutuum, qui possit alienare. L. 2. §. 4. *D. h. t.* §. 2. *Inst. quib. alien. lic.* (5. Eum, qui pecuniam alienam mala fide, et inuito domino dat mutuam, nummos non facere accipientis, sed exstantes a domino vindicari, b. f. consumtos condici, mala fide consumtorum nomine ad exhibendum agi posse. L. 11. §. *vlt.* L. 13. *pr. D. h. t.* (6. Idem obtinere, si quis a furioso, mente capto, prodigo, Qui possint credere?

prodigo, infante, pupillo, minore, mutuam sumserit pecuniam: L. 11. §. *vlt.* L. 12. L. 13. L. 19. §. 1. *D. h. t.* §. 2. *Inst. quib. al. lic.* L. 24. *de obl. et act.**

* Singularis ratio est, cur magistratus prouinciarum, quique ibi officio funguntur, foenus exercere vetantur in prouincia. L. 33. *D. h. t.* Verendum enim erat, ne inuiti contrahere cogerentur prouinciales, *L. vn. C. de contr. iud.* neue immodico foenore et exactionibus exhaurirentur. MERILL. *Obs.* I. 30. Hinc et mutuam sumere pecuniam non licebat iudicibus, coram quibus quis litigabat. *L.* 16. *C. si cert. pet.*

§. VIII.

Quibus? Quum praeterea ex hoc contractu nascatur obligatio: (§. 3. 4.) consequens est, (1. vt iis credi possit, qui possunt obligari: L. 34. §. 1. *D. h. t.* adeoque (2. non furiosis, mente captis, infantibus, nec pupillis, sine tutorum auctoritate. *L. 3. C. quand. ex fact. tut.* nec minoribus et prodigis, sine curatorum consensu, §. 9. *Inst. de inut. stip.* (P. I. §. 367. 2. 368.) (3. Vt hi tunc demum obligentur, si probetur, pecuniam in rem eorum versam. (P. I. §. 362. 1.) L. 1. L. 2. *C. si adu. credit.* (4. Vt neque ciuitates, sed administratores, teneantur ex mutuo, nisi probetur in rem versum. L. 27. *D. h. t.*

§. VIIII.

Debitorum obligatio. Ex eodem axiomate (§. 3. 4.) sequitur, (1. plures debitores non teneri in solidum, nisi sint correi. L. 5. *C. si cert. pet.* (2. Plurium etiam creditorum singulos ratam suam petere posse. L. 9. *C. eod.* L. 13. §. *vlt. D. h. t.* (3. Aliud pro alio inuito creditori solui non posse. L. 2. §. 1. *D. h. t.* L. 16. *C. de solut.* (4. Pecuniam alterius generis recte solui, modo soluatur tantumdem, L. 99. *D. de solut.* L. 65. §. 1. *D. de verb. obl.* nisi diserte aliud sibi stipulatus sit creditor. L. 3. *D. h. t.* (5. Mutato pecuniae valore, attendendum esse ad tempus contractus. L. 3. *D. h. t.* L. 2. *C. de vet. num. pot.* (Plura infra *Libr. XXXXVI. tit.* 3.)

§. X.

An et vsurae debeantur? Ex eodem inferendum, (6. vsuras non pertinere ad hunc contractum, sed speciatim tantum promissas deberi. L. 24. *D. de praescr. verb.* L. 3. *C. de vsur.* (7. Ob moram tamen hodie debitorum deberi id, quod interest. Add. infra *Libr. XXII. tit.* 1. §. 104.

§. XI.

§. XI.

Denique inde facile patet, (8. ex hoc contractu actionem nasci, quae CONDICTIO CERTI, et speciatim ACTIO MVTVI vocatur. L. 5. *C. quib. non obi. long. temp. praescr.* Ea est personalis, stricti iuris, (P. I. §. 365.) competens creditori, eiusue heredi, *(§. 7.)* aduersus debitorem, eiusue heredes, (§. 8.) ad tantumdem in eodem genere reddendum. *(§. 9.)* Quae actio inde nascatur?

§. XII.

Solent hic doctores etiam de LITTERARVM OBLIGATIONE agere, quia illam mutuo quodammodo similem esse animaduertunt. Quum vero de ea sileant Pandectae, nihilque hic addendum videatur iis, quae iam ad Institutiones disseruimus: *(Inst. §. 887. sequ.)* non est, quod hic actum agere velimus. An hic de litt. oblig. agendum?

TIT. II.

DE IVREIVRANDO, SIVE VOLVNTARIO, SIVE NECESSARIO, SIVE IVDICIALI.

§. XIII.

VIdimus *primam* certi condictionem *ex mutuo.* Sequitur *altera* ex IVREIVRANDO, de quo hoc et sequente titulo ex instituto agitur. Est autem IVSIVRANDVM religiosa adseueratio per inuocationem Dei, tamquam vindicis, si iurans sciens fefellerit. Quid iusiurandum?

§. XIIII.

Quia itaque est adseueratio: (§. 13.) consequens est, (1. vt iurare non possint, quorum nullum est animi iudicium, quales sunt furiosi, mente capti, infantes, et infantiae proximi, ebrii. cet. *Can.* 16. *causs.* 2. *quaest.* 5. (2. Vt cogendi non sint pubertati proximi, L. 34. §. 2. *D. h. t.* quamuis, si velint, recte iurent consentiente aduersario, modo iurent in suum commodum, L. 26. *pr. D. h. t.* siquidem alias iusiurandum impuberi fraudi non est. *Auth. sacramenta puberum C. si adu. vendit.* (3. Vt puberes recte iurent, *Auth. ead.* multoque magis (4. maiorennes, siue per se, siue per procuratorem, speciali mandato instructum. L. 9. §. *penult.* L. *vlt.* §. *penult. D. h. t.* Qui iurare possint?

§. XV.

Quomodo iurandum? Quumque sit adseueratio religiosa: (§. 13.) satis patet, iurandum esse (1. libere et ex animi sententia, adeoque (2. iusiurandum, vi metuque iniuste extortum, non ratum, sed nullum, aut (ex principiis iuris canonici) rescindendum esse. *Auth. sacramenta puberum C. si adu. vend.* (3. Omnem cauillationem et fraudem iurantis periurium esse. L. 18. *D. h. t.* (4. Iusiurandum attemperandum esse cuiusque religioni. L. 5. §. 1. *D. h. t.*

§. XVI.

De quibus rebus? Ex eoque inferre licebit, (4. iusiurandum ratum esse de rebus licitis, non contra leges et bonos mores. L. 5. *C. de legib.* (5. Non per omnia probandum esse axioma iuris canonici: *omne iusiurandum est seruandum, quod salua aeterna salute seruari potest. cap. Cum contingat.* 28. *X. de iurei.* et *cap.* 1. *de pact. in* 6.

§. XVII.

Iusiurandum quotuplex? Ceterum commodissime iusiurandum diuiditur in ADSERTORIVM, quod de rebus vel factis praeteritis; et PROMISSORIVM, quod de futuris praestatur, quodque iure Romano non magis actionem produxit, quam pactum nudum. HVBER. *Praelect. ad Inst. tit. de act.* §. 11. Illud modo de facto *alieno* praestatur, quale est iusiurandum testium, L. 16. L. 18. *de test.* modo de factis propriis: idque in *rubr. h. t.* in VOLVNTARIVM, NECESSARIVM, et IVDICIALE dispescitur.

§. XVIII.

Quid voluntarium? VOLVNTARIVM est, quod pars parti defert extra iudicium, per modum conuentionis. L. 17. *pr. h. t.* L. 25. L. 26. *§. vlt. D. h. t.* Quumque illud contineat speciem transactionis: L. 2. *D. h. t.* merito praetor, se ex eo actionem daturum, edixerat. L. 3. *pr.* L. 7. *D. h. t.*

§. XVIIII.

A quo, et quomodo deferatur? Quum itaque sit instar transactionis: (§. 18.) consequens est, (1. vt deferre illud possit, qui potest transigere, id est, qui liberam habet rerum suarum administrationem. (P. I. §. 380.) L. 17. §. 1. L. 18. *D. h. t.* (2. Vt praestari possit de rebus, in arbitrio paciscentium positis, L. 34. *pr. D. h. t.* (P. I. §. 381. *sequ.*) (3. Vt in arbitrio cuiusque positum sit, praestare id velit, nec ne, adeoque (4. nec a deferente exigere queat iusiurandum calumniae. Dissent. MAESTERT. *ad* L. 31. *D. h. t.*

§. XX.

§. XX.

Eius effecta.

Ex eodem colligas, (5. praestito hoc iureiurando, non quaeri amplius, an pecunia debeatur, sed an iuratum sit? L. 5. §. 2. L. 9. §. 1. L. 28. L. 30. *D. h. t.* §. 11. *Inst. de action.* (6. Iurantem et actionem habere aduersus deferentem, si deberi sibi iurauit, *d.* §. 11. *Inst. de act.* et (7. multo magis exceptionem, si se haud debere iurarit. §. 4. *Inst. de except.* *L.* 9. §. 1. *L.* 28. §. *vlt.* *D. h. t.* (8. CONDICTIONEM hanc EX IVREIVRANDO esse praetoriam, personalem, adiectitiae qualitatis, quum tantum actioni, quae ante iusiurandum competebat, accedat. *L.* 13. §. 3. 5. *D. h. t.* STRYK. *Vs. bodiern. Digest. h. t.* §. 16. *p.* 464. *sequ.*

§. XXI.

Quomodo praestandum?

Ceterum, quia per modum conuentionis defertur: (§. 18.) per se patet, (9. non praestandum esse sponte, sed altero deferente. L. 3. *pr.* §. 4. L. 5. L. 33. *D. h. t.* (10. Illud nihili esse, si alia forma, et conditione, quam alter detulit, praestetur: L. 3. §. *vlt.* L. 4. L. 5. *pr.* §. 1. *D. h. t.* (9. pro praestito contra haberi, si alteri, ad iurandum parato, remittatur. L. 5. §. *vlt.* L. 9. §. 1. *D. h. t.*

§. XXII.

Iusiurandum necessarium.

Iusiurandum NECESSARIVM * est, quod in iudicio pars parti loco probationis defert, ex decreto iudicis aut praestandum, aut referendum. Vnde et id non modo transactionis, sed et rei iudicatae, speciem continet. L. 2. *D. h. t.*

* Hic, ne erres, monendum, iusiurandum *necessarium* et *iudiciale* in rubrica quidem huius tituli occurrere, sed in ipso titulo non definiri. Vnde lis inter Graecos et Latinos, hosque citramontanos et vltramontanos. STEPHANVS *Interpr. Basilic. Libr. XXII. tit.* 5. *Leg.* 1. NECESSARIOS ὅρκους vocat, *οὓς ἐν δικαστηρίῳ, πρὸς τῶν λιτιγατόρων ἐπὶ τὴν τοῦ δόντος ἐπαγωγὴν, ὁ δικαστὴς ἐπιφέρει, quod in iudicio iudex, vno litigatorum ad alterius delationem deferente, imponit.* IVDICIALE autem ipsi est iusiurandum, *ὃ ὁ δικαστὴς αὐτὸς οὐκ ἐξ αἰτήσεως, ἀλλ' ἐξ οἰκείας κινήσεως ἀγεα-φέρων ἐπιφέρει, quod ipse iudex non rogatus, sed ex proprio voluntatis motu defert.* Alii aliter. Vid. MARAN. *in Paratitl. h. t.* MERILL. *Obs. III.* 13. At Latini fere *necessarium* vocant, quod a iudice defertur, *iudiciale*, quod a parte parti defertur, quamuis et hac in re aliud placeat citramontanis. Vid. ANT. FAB. *Ration. ad L.* 1. *D h. t.* ANT. MATTH. *de iudic. Disp. X.* 6. HVBER. *Praelect. h. t.* §. 6. In re nullius momenti Graecorum hypothesin, vtpote in his terris receptiorem, sequuti sumus.

§. XXIII.

A quibus, cui, et super quo deferatur?

Quum itaque et hoc sit instar transactionis: (§. 22.) consequens est, (1. vt illud recte deferant, quicumque liberam habent rerum suarum administrationem, siue ipsi id faciant, siue per procuratores, mandato speciali instructos (§. 19. 4.) L. 17. §. 3. L. 18. L. 19. L. 34. §. 1. *D. h. t.* (2. Vt deferri possit omnibus, qui possunt iurare, et conditionem suam meliorem reddere; pupillis tamen non nisi volentibus, (§. 14.) (3. Vt recte deferatur de caussis, super quibus et transigere licet, (§. 16. 4.) L. 3. §. 1. 3. L. 9. §. 2. L. 34. *pr. D.* L. 10. *C. h. t.* adeoque non super criminibus, (P. I. §. 382.) maxime, quum accedat praesentissimum periurii periculum. L. 1. *D. de bon. cor.*

§. XXIIII.

Quomodo deferatur, et quo effectu?

Quumque sit loco probationis: (§. 22.) consequens est, (1. vt et actor ratione actionis, et reus ratione exceptionis, illud deferre possit, quamuis neuter aliquid probarit: L. 35. *pr. D.* L. 12. *pr. C. h. t.* L. 25. §. *penult. D. de probat.* idque (2. tum ante, tum post litis contestationem. L. 12. *pr. C. h. t.* (3. Vt non prius rata sit illa delatio, quam iudex super illa sit interloquutus. L. 12. §. 1. *C. h. t.* (4. Vt deferens iurare teneatur de calumnia; L. 34. §. 4. *D. h. t.* et iusiurandum delatum alias pro praestito habeatur. L. 37. *D. h. t.*

§. XXV.

Delatum aut praestandum,

Quia itaque praestatur praeuia sententia iudicis interloquutoria: (§. 24. 3.) facile patet, (5. illud aut praestandum, aut referendum esse, * L. 38. *D. h. t.* nisi vel (α deferatur ab eo, qui deferre non potest. (§. 23. 1.) L. 35. §. 1. *D. h. t.* vel (β deferens illud iam semel reuocarit, L. 11. *C. h. t.* vel (γ de calumnia iurare nolit. L. 37. *D. h. t.* (§. 25. 4.), vel (δ ipsa delatio fiat super facto alieno. L. 11. *D. rer. amot.* vel (ε super eo, super quo iam iuratum, (§. 22.) vel (ζ formula iurisiurandi sit improbatae religionis, (§. 15. 4.) L. 5. §. 3. *D. h. t.* (6. Praestandum esse in iudicio, nisi quod ad personas egregias, et valetudine impeditas, domum mittitur. L. 15. *D. h. t.* [Conf. *Elem. iur. Germ. Lib. III. tit.* 6. §. 219.]

* In Germania addunt, *vel conscientiam exonerandam esse probatione*, (*sein Gewissen mit Beweis zu vertretten*), qua defuncti nihilominus adhuc iusiurandum delatum praestare possunt. Sed hoc iurisprudentia nostra ignorat. Vid. *c.* 1. *X. de prob.*

§. XXVI.

§. XXVI.

Relationis autem quum ea natura sit, vt, qui iurare iussus ab aduersario, potius se aduersarii iuriiurando stare velle promittat: res ipsa sane docet, (7. ei locum esse, si vterque rei vel facti notitiam habeat. L. 34. §. 8. *D. h. t.* (8. Semel relatum absolute praestandum, nec exigi debere a referente, sed deferente potius, iusiurandum calumniae. L. 34. §. 7. *D. h. t.* An referendum.

§. XXVII.

Denique quum iusiurandum huiusmodi sit pro re indicata: (§. 22.) sequitur, (1. vt secundum iusiurandum ferenda sit sententia, L. 34. *§. vlt. D. h. t.* et tunc (2. nec adpellatio aduersus huiusmodi sententiam interponi, L. 12. *§.* 1. 2. 3. *C. de reb. cred.* nec (3. ea obtentu periurii retractari possit. L. 31. *D.* L. 1. *C. h. t.* Eius praestiti effecta.

§. XXVIII.

Reliquum est iusiurandum IVDICIALE, quod, partibus etiam non petentibus, super facto dubio a iudice defertur. L. 31. *D. h. t.* Quod si iudex defert parti, pro qua militat probatio semiplena, SVPPLETORIVM; sin illi, contra quam praesumtiones, vel iudicia non satis probata, militant, PVRGATORIVM a doctoribus vocatur. Quamuis, si verum fateri velimus, suppletorium iusiurandum in iure nostro nullum reperiat praesidium, et, actore non probante plene, reus absoluendus sit. L. 19. *§.* 1. *C. de test.* DVAREN. *Disp. anniu. II.* 33. Vulgo tamen id probant ex L. 31. *D.* L. 3. *C. h. t.* [De iureiurando purgatorio vid. *Elem. iur. Germ. Libr. III. tit.* 9. *§.* 354 *. de suppletorio *ibid. tit.* 6. §. 194 et *Syllog. opusc. Exerc. XVI. de lubricitate iurisiurandi suppletorii.*] Iudiciale quotuplex?

§. XXVIIII.

Ex quibus definitionibus patet, (1. suppletorium non deferri, nisi ei, qui semiplene iam probauit, (id quod probari solet ex L. 3. *C. de reb. cred.* L. 12. *D. de test.* L. 38. *D. de re iud.*) ita vt ea probatio non fuerit ab aduersario elisa. A. A. PAGENSTECH. *Admonit. ad Pand. h. t. p.* 254. (2. Illud et actori ratione actionis, et reo ratione exceptionis, deferri posse. (3. Locum ei esse dumtaxat in caussis ciuilibus, non in iudiciis publicis, in quibus accusatoris iusiurandum ad irrogandum supplicium non sufficit. L. *vlt. C. de probat.* Suppletorii natura.

§. XXIII.

A quibus, cui, et super quo deferatur?

Quum itaque et hoc sit instar transactionis: (§. 22.) consequens est, (1. vt illud recte deferant, quicumque liberam habent rerum suarum administrationem, siue ipsi id faciant, siue per procuratores, mandato speciali instructos (§. 19. 4.) L. 17. §. 3. L. 18. L. 19. L. 34. §. 1. *D. h. t.* (2. Vt deferri possit omnibus, qui possunt iurare, et conditionem suam meliorem reddere; pupillis tamen non nisi volentibus, (§. 14.) (3. Vt recte deferatur de caussis, super quibus et transigere licet, (§. 16. 4.) L. 3. §. 1. 3. L. 9. §. 2. L. 34. *pr. D.* L. 10. *C. h. t.* adeoque non super criminibus, (P. I. §. 382.) maxime, quum accedat praesentissimum periurii periculum. L. 1. *D. de bon. eor.*

§. XXIIII.

Quomodo deferatur, et quo effectu?

Quumque sit loco probationis: (§. 22.) consequens est, (1. vt et actor ratione actionis, et reus ratione exceptionis, illud deferre possit, quamuis neuter aliquid probarit: L. 35. *pr. D.* L. 12. *pr. C. h. t.* L. 25. §. *penult. D. de probat.* idque (2. tum ante, tum post litis contestationem. L. 12. *pr. C. h. t.* (3. Vt non prius rata sit illa delatio, quam iudex super illa sit interloquutus. L. 12. §. 1. *C. h. t.* (4. Vt deferens iurare teneatur de calumnia; L. 34. §. 4. *D. h. t.* et iusiurandum delatum alias pro praestito habeatur. L. 37. *D. h. t.*

§. XXV.

Delatum aut praestandum,

Quia itaque praestatur praeuia sententia iudicis interloquutoria: (§. 24. 3.) facile patet, (5. illud aut praestandum, aut referendum esse, * L. 38. *D. h. t.* nisi vel (α deferatur ab eo, qui deferre non potest. (§. 23. 1.) L. 35. §. 1. *D. h. t.* vel (β deferens illud iam semel reuocarit, L. 11. *C. h. t.* vel (γ de calumnia iurare nolit. L. 37. *D. h. t.* (§. 25. 4.) vel (δ ipsa delatio fiat super facto alieno. L. 11. *D. rer. amot.* vel (ε super eo, super quo iam iuratum, (§. 22.) vel (ζ formula iurisiurandi sit improbatae religionis, (§. 15. 4.) L. 5. §. 3. *D. h. t.* (6. Praestandum esse in iudicio, nisi quod ad personas egregias, et valetudine impeditas, domum mittitur. L. 15. *D. h. t.* [Conf. *Elem. iur. Germ. Lib. III. tit.* 6. §. 219.]

* In Germania addunt, *vel conscientiam exonerandam esse probatione*, (*sein Gewissen mit Beweiß zu vertreten*), qua defuncti nihilominus adhuc iusiurandum delatum praestare possunt. Sed hoc iurisprudentia nostra ignorat. Vid. *c.* 2. *X. de prob.*

§. XXVI.

Relationis autem quum ea natura sit, vt, qui iurare iussus ab aduersario, potius se aduersarii iuriiurando stare velle promittat: res ipsa sane docet, (7. ei locum esse, si vterque rei vel facti notitiam habeat. L. 34. §. 8. *D. h. t.* (8. Semel relatum absolute praestandum, nec exigi debere a referente, sed deferente potius, iusiurandum calumniae. L. 34. §. 7. *D. h. t.* Aut referendum.

§. XXVII.

Denique quum iusiurandum huiusmodi sit pro re indicata: (§. 22.) sequitur, (1. vt secundum iusiurandum ferenda sit sententia, L. 34. *§. vlt. D. h. t.* et tunc (2. nec adpellatio aduersus huiusmodi sententiam interponi, L. 12. *§.* 1. 2. 3. *C. de reb. cred.* nec (3. ea obtentu periurii retractari possit. L. 31. *D.* L. 1. *C. h. t.* Eius praestiti effecta.

§. XXVIII.

Reliquum est iusiurandum IVDICIALE, quod, partibus etiam non petentibus, super facto dubio a iudice defertur. L. 31. *D. h. t.* Quod si iudex defert parti, pro qua militat probatio semiplena, SVPPLETORIVM; sin illi, contra quam praesumtiones, vel iudicia non satis probata, militant, PVRGATORIVM a doctoribus vocatur. Quamuis, si verum fateri velimus, suppletorium iusiurandum in iure nostro nullum reperiat praesidium, et, actore non probante plene, reus absoluendus sit. L. 19. *§.* 1. *C. de test.* DVAREN. *Disp. anniu. II.* 33. Vulgo tamen id probant ex L. 31. *D.* L. 3. *C. h. t.* [De iureiurando purgatorio vid. *Elem. iur. Germ. Libr. III. tit.* 9. *§.* 354 *. de suppletorio *ibid. tit.* 6. §. 194. et *Syllog. opusc. Exerc. XVI. de lubricitate iurisiurandi suppletorii.*] Iudiciale quotuplex?

§. XXVIIII.

Ex quibus definitionibus patet, (1. suppletorium non deferri, nisi ei, qui semiplene iam probauit, (id quod probari solet ex L. 3. *C. de reb. cred.* L. 12. *D. de test.* L. 38. *D. de re ind.*) ita vt ea probatio non fuerit ab aduersario elisa. A. A. PAGENSTECH. *Admonit. ad Pand. h. t. p.* 254. (2. Illud et actori ratione actionis, et reo ratione exceptionis, deferri posse. (3. Locum ei esse dumtaxat in caussis ciuilibus, non in iudiciis publicis, in quibus accusatoris iusiurandum ad irrogandum supplicium non sufficit. L. *vlt. C. de probat.* Suppletorii natura.

§. XXIII.

A quibus, cui, et super quo deferatur?

Quum itaque et hoc sit instar transactionis: (§. 22.) consequens est, (1. vt illud recte deferant, quicumque liberam habent rerum suarum administrationem, siue ipsi id faciant, siue per procuratores, mandato speciali instructos (§. 19. 4.) L. 17. §. 3. L. 18. L. 19. L. 34. §. 1. D. h. t. (2. Vt deferri possit omnibus, qui possunt iurare, et conditionem suam meliorem reddere; pupillis tamen non nisi volentibus, (§. 14.) (3. Vt recte deferatur de caussis, super quibus et transigere licet, (§. 16. 4.) L. 3. §. 1. 3. L. 9. §. 2. L. 34 pr. D. L. 10. C. h. t. adeoque non super criminibus, (P. I. §. 382.) maxime, quum accedat praesentissimum periurii periculum. L. 1. D. de bon. eor.

§. XXIIII.

Quomodo deferatur, et quo effectu?

Quumque sit loco probationis: (§. 22.) consequens est, (1. vt et actor ratione actionis, et reus ratione exceptionis, illud deferre possit, quamuis neuter aliquid probarit: L. 35. pr. D. L. 12. pr. C. h. t. L. 25. §. penult. D. de probat. idque (2. tum ante, tum post litis contestationem. L. 12. pr. C. h. t. (3. Vt non prius rata sit illa delatio, quam iudex super illa sit interloquutus. L. 12. §. 1. C. h. t. (4. Vt deferens iurare teneatur de calumnia; L. 34. §. 4. D. h. t. et iusiurandum delatum alias pro praestito habeatur. L. 37. D. h. t.

§. XXV.

Delatum aut praestandum,

Quia itaque praestatur praeuia sententia iudicis interloquutoria: (§. 24. 3.) facile patet, (5. illud aut praestandum, aut referendum esse, * L. 38. D. h. t. nisi vel (α deferatur ab eo, qui deferre non potest. (§. 23. 1.) L. 35. §. 1. D. h. t. vel (β deferens illud iam semel reuocarit, L. 11. C. h. t. vel (γ de calumnia iurare nolit. L. 37. D. h. t. (§. 25. 4.) vel (δ ipsa delatio fiat super facto alieno. L. 11. D. rer. amot. vel (ε super eo, super quo iam iuratum, (§. 22.) vel (ζ formula iurisiurandi sit improbatae religionis, (§. 15. 4.) L. 5. §. 3. D. h. t. (6. Praestandum esse in iudicio, nisi quod ad personas egregias, et valetudine impeditas, domum mittitur. L. 15. D. h. t. [Conf. *Elem. iur. Germ. Lib. III. tit. 6.* §. 219.]

* In Germania addunt, *vel conscientiam exonerandam esse probatione*, (*sein Bewissen mit Beweiß zu vertretten*), qua defuncti nihilominus adhuc iusiurandum delatum praestare possunt. Sed hoc iurisprudentia nostra ignorat. Vid. c. 2. X. de prob.

§. XXVI.

§. XXVI.

Relationis autem quum ea natura sit, vt, qui iurare iussus ab aduersario, potius se aduersarii iuriiurando stare velle promittat: res ipsa sane docet, (7. ei locum esse, si vterque rei vel facti notitiam habeat. L. 34. §. 8. *D. h. t.* (8. Semel relatum absolute praestandum, nec exigi debere a referente, sed deferente potius, iusiurandum calumniae. L. 34. §. 7. *D. h. t.* Aut referendum.

§. XXVII.

Denique quum iusiurandum huiusmodi sit pro re iudicata: (§. 22.) sequitur, (1. vt secundum iusiurandum ferenda sit sententia, L. 34. §. *vlt. D. h. t.* et tunc (2. nec adpellatio aduersus huiusmodi sententiam interponi, L. 12. §. 1. 2. 3. *C. de reb. cred.* nec (3. ea obtentu periurii retractari possit. L. 31. *D.* L. 1. *C. h. t.* Eius praestiti effecta.

§. XXVIII.

Reliquum est iusiurandum IVDICIALE, quod, partibus etiam non petentibus, super facto dubio a iudice defertur. L. 31. *D. h. t.* Quod si iudex defert parti, pro qua militat probatio semiplena, SVPPLETORIVM; sin illi, contra quam praesumtiones, vel iudicia non satis probata, militant, PVRGATORIVM a doctoribus vocatur. Quamuis, si verum fateri velimus, suppletorium iusiurandum in iure nostro nullum reperiat praesidium, et, actore non probante plene, reus absoluendus sit. L. 19. §. 1. *C. de test.* DVAREN. *Disp. anniu. II.* 33. Vulgo tamen id probant ex L. 31. *D.* L. 3. *C. h. t.* [De iureiurando purgatorio vid. *Elem. iur. Germ. Libr. III. tit.* 9. §. 354 *. de suppletorio *ibid. tit.* 6. §. 194 et *Syllog. opusc. Exerc. XVI. de lubricitate iurisiurandi suppletorii.*] Iudiciale quotuplex?

§. XXVIIII.

Ex quibus definitionibus patet, (1. suppletorium non deferri, nisi ei, qui semiplene iam probauit, (id quod probari solet ex L. 3. *C. de reb. cred.* L. 12. *D. de test.* L. 38. *D. de re ind.*) ita vt ea probatio non fuerit ab aduersario elisa. A. A. PAGENSTECH. *Admonit. ad Pand. h. t. p.* 254. (2. Illud et actori ratione actionis, et reo ratione exceptionis, deferri posse. (3. Locum ei esse dumtaxat in caussis ciuilibus, non in iudiciis publicis, in quibus accusatoris iusiurandum ad irrogandum supplicium non sufficit. L. *vlt. C. de probat.* Suppletorii natura.

§. XXIII.

A quibus, cui, et super quo deferatur?

Quum itaque et hoc sit instar transactionis: (§. 22.) consequens est, (1. vt illud recte deferant, quicumque liberam habent rerum suarum administrationem, siue ipsi id faciant, siue per procuratores, mandato speciali instructos (§. 19. 4.) L. 17. §. 3. L. 18. L. 19. L. 34. §. 1. *D. h. t.* (2. Vt deferri possit omnibus, qui possunt iurare, et conditionem suam meliorem reddere; pupillis tamen non nisi volentibus, (§. 14.) (3. Vt recte deferatur de caussis, super quibus et transigere licet, (§. 16. 4.) L. 3. §. 1. 3. L. 9. §. 2. L. 34. *pr. D.* L. 10. *C. h. t.* adeoque non super criminibus, (P. I. §. 382.) maxime, quum accedat praesentissimum periurii periculum. L. 1. *D. de bon. eor.*

§. XXIIII.

Quomodo deferatur, et quo effectu?

Quumque sit loco probationis: (§. 22.) consequens est, (1. vt et actor ratione actionis, et reus ratione exceptionis, illud deferre possit, quamuis neuter aliquid probarit: L. 35. *pr. D.* L. 12. *pr. C. h. t.* L. 25. §. *penult. D. de probat.* idque (2. tum ante, tum post litis contestationem. L. 12. *pr. C. h. t.* (3. Vt non prius rata sit illa delatio, quam iudex super illa sit interloquutus. L. 12. §. 1. *C. h. t.* (4. Vt deferens iurare teneatur de calumnia; L. 34. §. 4. *D. h. t.* et iusiurandum delatum alias pro praestito habeatur. L. 37. *D. h. t.*

§. XXV.

Delatum aut praestandum,

Quia itaque praestatur praeuia sententia iudicis interloquutoria: (§. 24. 3.) facile patet, (5. illud aut praestandum, aut referendum esse, * L. 38. *D. h. t.* nisi vel (α deferatur ab eo, qui deferre non potest. (§. 23. 1.) L. 35. §. 1. *D. h. t.* vel (β deferens illud iam semel reuocarit, L. 11. *C. h. t.* vel (γ de calumnia iurare nolit. L. 37. *D. h. t.* (§. 25. 4.) vel (δ ipsa delatio fiat super facto alieno. L. 11. *D. rer. amot.* vel (ε super eo, super quo iam iuratum, (§. 22.) vel (ζ formula iurisiurandi sit improbatae religionis, (§. 15. 4.) L. 5. §. 3. *D. h. t.* (6. Praestandum esse in iudicio, nisi quod ad personas egregias, et valetudine impeditas, domum mittitur. L. 15. *D. h. t.* [Conf. *Elem. iur. Germ. Lib. III. tit.* 6. §. 219.]

* In Germania addunt, *vel conscientiam exonerandam esse probatione*, (*sein Bewissen mit Beweiss zu vertretten*), qua defuncti nihilominus adhuc iusiurandum delatum praestare possunt. Sed hoc iurisprudentia nostra ignorat. Vid. *c. 2. X. de prob.*

§. XXVI.

§. XXVI.

Aut referendum.

Relationis autem quum ea natura sit, vt, qui iurare iussus ab aduersario, potius se aduersarii iuriiurando stare velle promittat: res ipsa sane docet, (7. ei locum esse, si vterque rei vel facti notitiam habeat. L. 34. §. 8. *D. h. t.* (8. Semel relatum absolute praestandum, nec exigi debere a referente, sed deferente potius, iusiurandum calumniae. L. 34. §. 7. *D. h. t.*

§. XXVII.

Eius praestiti effecta.

Denique quum iusiurandum huiusmodi sit pro re iudicata: (§. 22.) sequitur, (1. vt secundum iusiurandum ferenda sit sententia, L. 34. §. *vlt. D. h. t.* et tunc (2. nec adpellatio aduersus huiusmodi sententiam interponi, L. 12. §. 1. 2. 3. *C. de reb. cred.* nec (3. ea obtentu periurii retractari possit. L. 31. *D.* L. 1. *C. h. t.*

§. XXVIII.

Iudiciale quotuplex?

Reliquum est iusiurandum IVDICIALE, quod, partibus etiam non petentibus, super facto dubio a iudice defertur. L. 31. *D. h. t.* Quod si iudex defert parti, pro qua militat probatio semiplena, SVPPLETORIVM; sin illi, contra quam praesumtiones, vel iudicia non satis probata, militant, PVRGATORIVM a doctoribus vocatur. Quamuis, si verum fateri velimus, suppletorium iusiurandum in iure nostro nullum reperiat praesidium, et, actore non probante plene, reus absoluendus sit. L. 19. §. 1. *C. de test.* DVAREN. *Disp. anniu. II.* 33. Vulgo tamen id probant ex L. 31. *D.* L. 3. *C. h. t.* [De iureiurando purgatorio vid. *Elem. iur. Germ. Libr. III. tit.* 9. §. 354 *. de suppletorio *ibid. tit.* 6. §. 194 et *Syllog. opusc. Exerc. XVI. de lubricitate iurisiurandi suppletorii.*]

§. XXVIIII.

Suppletorii natura.

Ex quibus definitionibus patet, (1. suppletorium non deferri, nisi ei, qui semiplene iam probauit, (id quod probari solet ex L. 3. *C. de reb. cred.* L. 12. *D. de test.* L. 38. *D. de re iud.*) ita vt ea probatio non fuerit ab aduersario elisa. A. A. PAGENSTECH. *Admonit. ad Pand. h. t. p.* 254. (2. Illud et actori ratione actionis, et reo ratione exceptionis, deferri posse. (3. Locum ei esse dumtaxat in caussis ciuilibus, non in iudiciis publicis, in quibus accusatoris iusiurandum ad irrogandum supplicium non sufficit. L. *vlt. C. de probat.*

§. XXIII.

A quibus, cui, et super quo deferatur?

Quum itaque et hoc sit instar transactionis: (§. 22.) consequens est, (1. vt illud recte deferant, quicumque liberam habent rerum suarum administrationem, siue ipsi id faciant, siue per procuratores, mandato speciali instructos (§. 19. 4.) L. 17. §. 3. L. 18. L. 19. L. 34. §. 1. *D. h. t.* (2. Vt deferri possit omnibus, qui possunt iurare, et conditionem suam meliorem reddere; pupillis tamen non nisi volentibus, (§. 14.) (3. Vt recte deferatur de caussis, super quibus et transigere licet, (§. 16. 4.) L. 3. §. 1. 3. L. 9. §. 2. L. 34 *pr. D.* L. 10. *C. h. t.* adeoque non super criminibus, (P. I. §. 382.) maxime, quum accedat praesentissimum periurii periculum. L. 1. *D. de bon. eor.*

§. XXIIII.

Quomodo deferatur, et quo effectu?

Quumque sit loco probationis: (§. 22.) consequens est, (1. vt et actor ratione actionis, et reus ratione exceptionis, illud deferre possit, quamuis neuter aliquid probarit: L. 35. *pr. D.* L. 12. *pr. C. h. t.* L. 25. §. *penult. D. de probat.* idque (2. tum ante, tum post litis contestationem. L. 12. *pr. C. h. t.* (3. Vt non prius rata sit illa delatio, quam iudex super illa sit interloquutus. L. 12. §. 1. *C. h. t.* (4. Vt deferens iurare teneatur de calumnia; L. 34. §. 4. *D. h. t.* et iusiurandum delatum alias pro praestito habeatur. L. 37. *D. h. t.*

§. XXV.

Delatum aut praestandum,

Quia itaque praestatur praeuia sententia iudicis interloquutoria: (§. 24. 3.) facile patet, (5. illud aut praestandum, aut referendum esse, * L. 38. *D. h. t.* nisi vel (α deferatur ab eo, qui deferre non potest. (§. 23. 1.) L. 35. §. 1. *D. h. t.* vel (β deferens illud iam semel reuocarit, L. 11. *C. h. t.* vel (γ de calumnia iurare nolit. L. 37. *D. h. t.* (§. 25. 4.), vel (δ ipsa delatio fiat super facto alieno: L. 11. *D. rer. amot.* vel (ε super eo, super quo iam iuratum, (§. 22.) vel (ζ formula iurisiurandi sit improbatae religionis, (§. 15. 4.) L. 5. §. 3. *D. h. t.* (6. Praestandum esse in iudicio, nisi quod ad personas egregias, et valetudine impeditas, domum mittitur. L. 15. *D. h. t.* [Conf. *Elem. iur. Germ. Lib. III. tit.* 6. §. 219.].

* In Germania addunt, *vel conscientiam exonerandam esse probatione*, (*sein Gewissen mit Beweis zu vertretten*), qua defuncti nihilominus adhuc iusiurandum delatum praestare possunt. Sed hoc iurisprudentia nostra ignorat. Vid. c. 2. X. de prob.

§. XXVI.

§. XXVI.

Relationis autem quum ea natura sit, vt, qui iurare iussus ab aduersario, potius se aduersarii iuriiurando stare velle promittat: res ipsa sane docet, (7. ei locum esse, si vterque rei vel facti notitiam habeat. L. 34. §. 8. *D. h. t.* (8. Semel relatum absolute praestandum, nec exigi debere a referente, sed deferente potius, iusiurandum calumniae. L. 34. §. 7. *D. h. t.* Ant referendum.

§. XXVII.

Denique quum iusiurandum huiusmodi sit pro re indicata: (§. 22.) sequitur, (1. vt secundum iusiurandum ferenda sit sententia, L. 34. §. *vlt. D. h. t.* et tunc (2. nec adpellatio aduersus huiusmodi sententiam interponi, L. 12. §. 1. 2. 3. *C. de reb. cred.* nec (3. ea obtentu periurii retractari possit. L. 31. *D.* L. 1. *C. h. t.* Eius praestiti effecta.

§. XXVIII.

Reliquum est iusiurandum IVDICIALE, quod, partibus etiam non petentibus, super facto dubio a iudice defertur. L. 31. *D. h. t.* Quod si iudex defert parti, pro qua militat probatio semiplena, SVPPLETORIVM; sin illi, contra quam praesumtiones, vel iudicia non satis probata, militant, PVRGATORIVM a doctoribus vocatur. Quamuis, si verum fateri velimus, suppletorium iusiurandum in iure nostro nullum reperiat praesidium, et, actore non probante plene, reus absoluendus sit. L. 19. §. 1. *C. de test.* DVAREN. *Disp. anniu. II.* 33. Vulgo tamen id probant ex L. 31. *D.* L. 3. *C. h. t.* [De iureiurando purgatorio vid. *Elem. iur. Germ. Libr. III. tit.* 9. §. 354 *. de suppletorio *ibid. tit.* 6. §. 194. et *Syllog. opusc. Exerc. XVI. de lubricitate iurisiurandi suppletorii.*] Iudiciale quotuplex?

§. XXVIIII.

Ex quibus definitionibus patet, (1. suppletorium non deferri, nisi ei, qui semiplene iam probauit, (id quod probari solet ex L. 3. *C. de reb. cred.* L. 12. *D. de test.* L. 38. *D. de re ind.*) ita vt ea probatio non fuerit ab aduersario elisa. A. A. PAGENSTECH. *Admonit. ad Pand. h. t. p.* 254. (2. Illud et actori ratione actionis, et reo ratione exceptionis, deferri posse. (3. Locum ei esse dumtaxat in caussis ciuilibus, non in iudiciis publicis, in quibus accusatoris iusiurandum ad irrogandum supplicium non sufficit. L. *vlt. C. de probat.* Suppletorii natura.

§. XXX.

Purgatorii indoles.

Nec minus inde manifestum est, (1. purgatorium in ciuilibus aeque ac in criminalibus deferri posse, si in his iudicia non sufficiant diris quaestionibus. (2. Iurare renuentem pro confesso esse habendum. *L. 6. §. 4. C. de his, qui ad eccl. confug.* et *tot. tit. X. de purg. canon.* (3. Alioquin, hoc et suppletorio praestito, pro iurante esse pronunciandum. *L. 31. D. h. t.*

§. XXXI.

Vtriusque effecta.

Quemadmodum autem vtrumque iusiurandum non per modum conuentionis, sed a iudice defertur; (§. 28.) ita inde fluit, (1. neutrum esse instar transactionis, adeoque (2. et de periurio quaeri, * et (3. sententiam ob instrumenta noua, eaque sola, rescindi, et (4. a sententia, secundum alterutrum iurantem lata, appellationem interponi posse. *L. 31. D. h. t. L. vlt. §. 1. D. de appell. L. 1. L. vlt. §. 1. 2. 3. C. de reb. credit.*

* At quae periurii poena? Nulla opinor olim, quum deorum iniurias diis curae esse crederent Romani. TACIT. *Annal. I. 73.* CVIAC. *Obs. II. 19.* Equidem de saxo Tarpeio quosdam deiectos dicit GELL. XX. 1. non tamen periuros quoscumque, sed qui falsum testimonium dixerant. in *L. 13. §. vlt. D. de iureiur.* fustibus caesos legimus; sed non omnes periuros, verum illos, qui per genium principis peierauerant, quod in iniuriam principum vergere credebatur. Add. TERTVLL. *ad Scapul.* MIN. FEL. *Octau. p. 284.* HARMENOP. *Prochir. VII. 1.* Immo et fustium poenam remisit hoc casu Alexander imp. *L. 2. C. de reb. cred.* de qua lege cum superiore concilianda vid. CVIAC. *Obs. VIII. 6.* Infamiam tamen periuris minantur Arcadius et Honorius AA. *L. 41. C. de transact.* Legi hic merentur, quae scripsit REINOLD. *Var. cap. 15.*

TIT. III.

DE IN LITEM IVRANDO.

§. XXXII.

Iusiurandum in litem quid?

HActenus de IVREIVRANDO generatim. Sequitur *iusiurandum* IN LITEM, tunc praestandum, quando non quaeritur, an, sed, quantum debeatur? Quapropter est iusiurandum, quod actor eius, quod sibi e patrimonio abest, et ex contumacia non restituitur, aestimandi caussa, iudice deferente praestat. L. 1. *D. h. t.*

§. XXXIII.

§. XXXIII.

Diuiditur in veritatis, et adfectionis iusiurandum.

Illud vulgo doctores diuidunt in iusiurandum VERITATIS, quo actor rem, quae culpa alterius periit, aestimat tanti, quanti ea est: et ADFECTIONIS, quo actor rem, quae dolo alterius periit, aestimat ex adfectione vltra verum pretium. HVNN. *de rer. aestimat. sect. II. qu.* 5. Sed haec inuita Themide. Aestimatio enim semper fit in infinitum, non exclusa iudicis facultate, modum illi statuendi. L. 1. L. 2. *§.* 1. L. 4. *§.* 2. *D. h. t.* Vid. THOMAS. *Diss. de pret. adfect. in res fungib. non cadente, cap.* 3. §. 3. *sequ.*

§. XXXIIII.

A quo, et cui deferatur?

Quum itaque iusiurandum in litem ad rem aestimandam comparatum sit: (§. 32.) sequitur, (1. vt a solo iudice deferendum sit. L. 4. *§.* 1. *D. h. t.* (2. Vt id praestet actor, qui rerum suarum petit aestimationem. L. 7. *D. h. t.* (3. Vt et tutor curatorue possit iurare in litem pro pupillo, furioso, prodigo, minore, nec tamen ad iurandum cogendus sit. L. 4. *pr. D. h. t.* (4. Vt nec pupillo deferri possit, L. 4. *pr. D. h. t.* nec (5. procuratori. L. 7. *D. h. t.*

§. XXXV.

In quibus caussis?

Nec minus inde manifestum est, (6. de omni re corporali, ac incorporali, in litem iurari posse. L. 7. *D. si seru. vind.* (7. modo et adfectionem, et aestimationem recipiat, L. 3. *D. h. t.* et (8. nobis restituenda sit ex iudicio bonae fidei, aut arbitrario. L. 2. L. 5. *pr.* D. *h. t.*

§. XXXVI.

Contra quem?

Quumque detur ob contumaciam rei: (§. 32) sequitur, (1. vt ei locus sit, si reus dolo malo non restituat, L. 5. §. 3. D. *h. t.* vel, quae aequiparari solet, culpa lata. L. 2. *C. h. t.*, non ob culpam rei leuem, vel leuissimam. L. 5. §. 3. D. *h. t.* (2. Vt non iuretur aduersus heredes, nisi lite contestata. L. 4. L. 5. *C. h. t.*

§. XXXVII.

In quantum iurari possit?

Quum porro res aestimetur vltra verum rerum pretium: (*§.* 32.) sequitur, (1. vt actori iurare liceat in infinitum. L. 1. L. 2. *§.* 1. L. 4. §. 2. D. *h. t.* (2. Vt id tamen intelligendum sit ciuiliter, salua moderatione iudicis, ne, arrepta occasione, in immensum iuretur. *L.* 4. §. 2. L. 5. *§.* 1. D. *h. t.* (3. Vt ordinarie in iudiciis b. f. et arbitrariis locum habeat hoc iusiurandum. *L.* 5. D. *h. t.* L. 25. *§.* 10. D. *de her. pet.* L. 18. *pr.* D. *de dol. mal.*

§. XXXVIII.

§. XXXVIII.

Quando cesset?

Ex quibus facile patet, cur cesset hoc iusiurandum (1. in actione emti, (§. 35. 7.) L. 4. *C. de act. emt.* (2. in iudiciis stricti iuris, (§. 37. 3.) L. 5. 6. D. *h. t.* (3. in actione furti, (§. 35. 7.) quum tamen in condictione furtiua in litem iurare possit actor. L. 9. D. *h. t.* L. 14. §. 19. L. 71. D. *de furt.*

§. XXXVIIII.

Iusiurandum Zenonianum.

Ad iusiurandum in litem quodammodo accedit Zenonianvm, quod, praeuia aestimatione, facta a iudice, pro personarum vel rerum qualitate, praestat is, cuius res inuasae direptaeue sunt, si singularum rerum pretium probare nequeat, eo effectu, vt reus praestet, in quantum iuratum. Sedes huius iurisiurandi est in L. 9. *C. vnde vi.* Quumque eo nihil sit aequius: merito mireris, iure Saxonico reum potius hoc casu iurare, damnum minoris esse. Quod iusiurandum Saxones vocant *minorationis*, vel *den Vermin-derungs-Eyd* quamuis et Zenonianum ibi admitti soleat. Vid. Schilt. *Exerc. XXIII.* 58. Carpz. *Part. I. const.* 23. *def.* 18. Horn. *Diss. de iureiur. Zenon.* §. *penult.*

TIT. IIII.

DE CONDICTIONE CAVSSA DATA, CAVSSA NON SEQVVTA.

§. XXXX.

Condictionis huius fundamentum an sint contractus innominati?

Tertia condictio certi est condictio cavssa data, cavssa non seqvvta, quae et condictio *ob caussam dati* adpellatur, *L. vlt.* D. *h. t.* cuius fundamentum vulgo esse aiunt contractus innominatos: *do, vt des*; vel, *do, vt facias.* Quum enim ea sit horum contractuum indoles, vt retractari possint, quamdiu non ab vtraque parte adimpleti sunt: (P. I. §. 360.) L. 5. §. 2. L. 7. D. *praescr. verb.* consequi putant, vt, qui ob caussam dedit, caussa non sequuta, datum iure meritoque repetat.

§. XXXXI.

Verum eius fundamentum.

Enimuero quamuis hic contractus occasionem det huic condictioni: tamen, quia ex contractu non agitur ad contractum rescindendum, sed ad implendum, dici sane nequit, hanc condictionem

ctionem ex contractibus illis innominatis nasci. Est ergo potius ex quasi contractu. Fingunt enim et praesumunt leges, illum, qui ob caussam accepit, tacite se obligasse extra id, quod actum erat, vt, caussa non sequuta, acceptum restituat. (P. I. §. 362. 1.) L. 13. §. 2. *fin*. D. *commod.* Vid. BACHOV. *ad Treutl. Vol. I. Diss. XXII. §. 1. lit. A.* et F. STRVV. *Exerc. XVIII.* 4. NOODT. *h. t. pag.* 293.

§. XXXXII.

De eius natura axiomata.

Inde ergo fluunt axiomata: I. Condictio haec datur occasione contractus innominati: *do, vt des*; vel: *do, vt facias.* II. Eadem vel ideo aequissima est, quod nemo debeat cum alterius damno fieri locupletior. (P. I. §. 362. 1.)

§. XXXXIII.

Eius caussa, et differentia ab aliis condictionibus.

Quum ergo detur occasione contractuum innominatorum: *do, vt des*; vel; *do, vt facias*: (§. 42. 1.) facile patet, eam institui, si quid datum, non, si quid factum sit (1. ob caussam futuram, L. 1. *sequ.* D. *h. t.* quo ipso differt a CONDICTIONE INDEBITI, (2. ob caussam, de qua conuentum, L. 6. L. 7. *C. h. t.* quo ipso discrepat a CONDICTIONE SINE CAVSSA, (3. ob caussam honestam, *L. 1. D. h. t. L. 1. §. 1. D. de cond. ob turp. causs.* quo ipso a CONDICTIONE OB TVRPEM CAVSSAM discernitur, (4. ob caussam possibilem, quia rei impossibilis promissum plane nullum est. (*Inst.* §. 549. *) *L. 8. C. h. t.*

§. XXXXIIII.

Quando detur?

Quumque id agatur, ne quis cum alterius damno locupletior fiat: (§. 42. 2.) consequens est, (1. vt condictioni locus sit, quotiescumque caussa non sequuta est, siue (2. ipsum dantem poeniteat, quod re adhuc integra iure facit, (P. I. §. 360.) etiamsi accipiens contractui stare velit, *L. 1. L. 2. L. 3. L. 5. pr. §. 2. D. h. t.* siue (3. accipiens promissum praestare nolit, *L. 3. §. 3. 5. vlt. L. vlt. D. L. 8. 9. vlt. C. h. t.* siue (4. casu impeditus, non possit. *L. vlt. D. L. 5. C. h. t.*

§. XXXXV.

Quibus? contra quos? ad quid?

Ex eodem axiomate patet, (5. condictionem hanc esse ex quasi contractu. (P. I. §. 362. 1.) (6. Eam et heredibus dari, *L. 2. L. 3. C. h. t.* et contra heredes, *L. 8. C. h. t.* (7. non autem contra successorem singularem. *L. 4. C. de rer. perm.* (8. Ea recte peti rem cum omni caussa, fructibus, et accessionibus, *L. 7. §. 1. L. 12. D. h. t. L. 38. pr. §. 1. D. de vsur.* non autem

(9. cum vsuris, quia est actio stricti iuris. *L.* 4. *C. de condict. ob turp. causs.* (10. Rei non exstantis aestimationem esse praestandam. *L.* 15. *D. h. t.*

§. XXXXVI.

Eius descriptio. Quae quum ita sint, haec condictio est actio personalis, (§. 45. 5.) stricti iuris, (§. 45. 9.) quae datur ei, qui ob caussam futuram, honestam et possibilem, de qua conuenerat, dedit, (§. 43.) eiusue heredibus, (§. 45. 9.) aduersus eum; qui caussam non praestitit, (§. 44.) eiusue heredes, (§. 45. 6.) ad rem datam cum omni caussa, accessionibus, fructibusque, non tamen cum vsuris, restituendam, (§. 45. 8. 9.) vel praestandam eius aestimationem. (§. 45. 10.)

§. XXXXVII.

Vsus hodiernus. Vsum huius condictionis etiamnum esse posse, non negauerim. Quia tamen poenitentiae facultatem ideo dabat ius Romanum, quia in contractibus innominatis is, qui nondum dederat vel fecerat, alterum ex nudo pacto obligatum habebat, (P. I. §. 360.) et hodie omnia pacta, etiam nuda, producunt obligationem validam: (P. I. §. 374.) cessabit procul dubio casus, de quo §. 44. 2. SCHOTAN. *Exam.* GROENEWEG. *de legib. abrog. h. t.* STRYK. *Vs. Dig. h. t.* §. 3. Nec in Germania, vbi discrimen contractuum b. f. et stricti iuris fere ignoratur, iudex dubitabit actori adiudicare vsuras, contra ea, quae §. 45. 9. diximus. *Rec. Imp. a.* 1600. §. 139.

TIT. V.

DE CONDICTIONE OB TVRPEM VEL INIVSTAM CAVSSAM.

§. XXXXVIII.

Condictionis huius obscura origo. QVartae etiam condictionis certi OB TVRPEM vel INIVSTAM CAVSSAM * obscura origo est. Siue enim ex delicto eam deriues, siue ex quasi delicto, siue eam non natiuam, sed datiuam esse dicas: erit, quod iure obuertant alii. Quare paullo accuratiore inspectione opus erit, vnde nascatur obligatio?

* Con-

* Coniungimus hac rubrica verba tamquam *συνώνυμα*. Quamuis enim alii duplicem inde exsculpant condictionem, moti rubricis Codicis *Libr. IIII. tit. 7.* et *9.* iam ab aliis tamen animaduersum est, in *tit. 9. condictionem ob iniustam caussam*, non aliam esse, quam *condictionem sine caussa*. Quum ergo nec solidum *turpium et iniustorum* discrimen dari possit, et, fatentibus omnibus, quod ad effectum vsumque, nulla sit vtriusque condictionis differentia: maluimus illas vel coniungere, vel pro vna eademque actione habere. Vid. THOMAS. *ad Strauchium, Exerc. XXII. 9.*

§. XXXXVIIII.

Obligatio illa non videtur oriri ex acceptione ob turpem vel iniustam caussam, (sic enim semper ad restitutionem esset obstrictus, qui accepit,) sed ex datione honesta ob turpem vel iniustam caussam. Ideo enim, quia ego dedi honeste, turpiter accipiens obligatur ad restitutionem, adeoque praesumunt finguntque leges, eum se obligasse ad restituendum, quia nemo debet cum alterius damno sine ratione fieri locupletior. (P. I. §. 362. 1.) Est ergo et haec condictio ex quasi contractu. HAHN. *ad Wesenbec. h. t. n. 3.* Videtur esse ex quasi contractu.

§. L.

Hinc manifesto fluunt axiomata: I. Qui honeste dedit, repetere potest, quod turpiter acceptum. II. Ea quoque actio ideo inuenta, ne quis cum alterius damno sine ratione fiat locupletior. *(§. 49.)* De ea axiomata.

§. LI.

Quum itaque, qui honeste dedit, repetere possit, quod turpiter acceptum: (§. 50. 1.) merito infertur, (1. cessare repetitionem, si ipsius dantis sit turpitudo, non accipientis, v. g. si quis meretrici dedit *, *L. 4. §. 3. D. h. t.* nec non, (2. si par sit dantis atque accipientis turpitudo, *L. 2. §. 1. L. 3. 4. pr. D. h. t.* quamuis fiscus turpe huiusmodi lucrum iure eripiat iniuste possidenti. *Auth. Nouo iure C. de poen. iud. qui mal. iud.* (3. Locum esse condictioni eo tantum casu, si solius accipientis coarguatur turpitudo, veluti si quid datum, ne caedes fieret. *L. 1. §. 2. L. 2. pr. §. 1. L. 4. §. 2. D. L. 1. C. h. t.* Quibus detur?

* *Illa enim turpiter facit*, inquit VLPIANVS, *quod sit meretrix: non turpiter accipit, quum sit meretrix.* Quaestus hic turpis erat, si mulier eum profiteretur. Semel tamen professa, eum impune faciebat, nec vitio vertebatur mulieri, semel transgressae verecundiae limites, si grauiter impudens esset. De professione illa, et conditione corporum quaestuariorum, plura disseruimus in *Comment. ad leg. Iul. et Pap. Popp. Libr. II. cap. 1.*

§. LII.

Contra quem, et ad quid detur?

Quumque ideo ea actio inuenta sit; ne alter cum alterius damno sine ratione fieret locupletior: (§. 50. 2.) consequens est, (1. vt sit ex quasi contractu, (P. I. §. 362. 1.) adeoque (2. et heredibus, et aduersus heredes, detur, quamuis id in dubium vocet PAGENSTECH. *Admon. h. t.* (3. Vt et hic repetatur res data cum omni caussa, accessionibus, fructibus, *L.* 38. §. 1. *sequ. D. de vsur.* vel (4. non exstantis aestimatio. *L. vlt. C. h. t.* (5. Vt, si quid promissum ob turpem caussam, et cautio, eo nomine data, condici, aduersarii petitio exceptione doli mali elidi possit *. *L.* 1. *C. L.* 8. *D. h. t.*

* Si scilicet manifesta non sit accipientis turpitudo, sed is e. g. ex chirographo, vel alia caussa, petat: tunc enim eius intentionem exceptione elidendam esse, nemo non videt. Alioquin huiusmodi promissio ipso iure nulla est. *L.* 26. et *L.* 123. *D. de verb. oblig.*

§. LIII.

Actionis huius descriptio.

Quamobrem satis patet, esse hanc condictionem actionem personalem, (§. 52. 1.) qua is, qui honeste dedit ob turpem caussam, (§. 51.) eiusue heredes, (§. 52. 2.) experiuntur aduersus eum, qui turpiter accepit, eiusue heredes, (§. 52. 2.) ad rem cum omni caussa restituendam, praestandamue aestimationem, cautionemue eo nomine datam reddendam. (*§. 52. 3. sequ.*)

TIT. VI.

DE CONDICTIONE INDEBITI.

§. LIIII.

Quid indebitum?

QVinta certi condictio est INDEBITI, quae manifesto quasi ex contractu oritur, nempe ex SOLVTIONE INDEBITI, §. 1. *Inst. de obl. quae quas. ex contr.* §. 1. *Inst. de obl. quae re contrah.* quae est quasi contractus, quo quis ex errore facti id, quod nec naturaliter quidem debebat, soluendo, alterum, qui ex ignorantia accepit, ad restitutionem obligatum habere censetur. (*Inst.* §. 987.)

§. LV.

De eo axiomata.

Ex qua definitione fluunt axiomata: I. Condictione indebiti vtitur, qui ex errore facti soluit, *L.* 10. *C. L.* 9. *D. de iur. et fact. ign.*

ign. L. 7. D. L. 6. et 7. C. h. t. II. Indebitum est, quod nec naturaliter saltim debetur. *L. 15. pr. D. h. t.* III. Obligatio accipientis hic simillima est obligationi debitoris, maxime si res fungibilis data. Vnde et PROMVTVVM a quibusdam vocatur. §. 1. *Inst. de obl. quae re contr.*

§. LVI.

Quum itaque condictione hac vtatur, qui ex errore facti soluit: *(§. 55. 1.)* consequens est, (1. vt, qui sciens soluit, donandi consilio id videatur fecisse, adeoque id condicere nequeat. *L. 1. §. 1. L. 50. D. h. t. L. 53. D. de reg. iur.* (2. Vt recte contra condicat, qui dubitans soluit, quum qui dubitat, scire non videatur. *L. 2. D. L. vlt. C. h. t.* (3. Vt error iuris non det repetendi caussam, *L. 9. D. L. 10. C. de iur. et fact. ign. L. 7. D. h. t. L. 9. C. ad leg. Falc.* nisi (4. iis, quibus ius ignorare licet, quales mulieres, minores, milites, rustici, et similes. *d. l. 9. D. L. vlt. C. de iur. et fact. ign.* (5. Vt is demum recte condicat, qui, in facto errans, putauit se iure perfecto debere, quum haud deberet. *L. 65. §. 3. L. 52. D. h. t.* Quis indebite solutum condicat?

§. LVII.

Quumque condicatur, quod saltim naturaliter non debetur: *(§. 55. 2.)* consequens est (1. vt, quamuis ciuilis nulla sit obligatio, indebiti tamen condictio cesset, modo naturaliter debeatur, *L. 13. L. 19. L. 38. §. 2. D. h. t.* veluti si quis ex pacto nudo soluit, *L. 64. D. h. t.* nisi ius ciuile ex naturali obligatione et actionem, et exceptionem plane denegat *, qualis obligatio mulieris fideiubentis, vel intercedentis, *L. 40. D. h. t.* et pupilli, sine tutoris auctoritate promittentis. *L. 41. D. h. t.* Quid ea repeti non possit?

* Ratio enim, cur e. g. ex pacto nudo solutum repeti nequeat, ea est, quod repetenti obfutura esset exceptio pacti. *d. L. 64. D. h. t.* Vbi ergo plane omnem exceptionem denegat ius ciuile: ibi plane nihil est, quo se tueatur reus, quamuis illi naturaliter debeatur. *L. 60. pr. L. 40. D. h. t.*

§. LVIII.

Ex eodem patet, (2. recte condici, quod ciuiliter quidem debebatur, non autem naturaliter, e. g. si, quod metu promisi, soluerim *. *L. 26. §. 3. 7. L. 40. L. 45. 56. D. h. t.* multoque magis (3. quod nec ciuiliter, nec naturaliter debebatur, *L. 16. L. 29. L. 41. D. h. t.* quale etiam est, (4. quod ab alio, quam qui debebat, vel alii, quam cui debebatur, solutum. *L. 65. §. vlt. D. L. 5. C. h. t.* Quid possit?

* Quamuis enim iure ciuili stricto hoc non videretur indebitum: (P. I. §. 467.) tamen praetor ob aequitatem naturalem dederat restitutionem in integrum. (*Ibid.* §. 470.) Quidni ergo et condictio indebiti daretur, quum si vel maxime excipetet reus, promissum ex metu iure ciuili stricto deberi, actor tamen tutus esset replicatione, nisi restituendus sit in integrum ob metum?

§. LVIIII.

Ad quid detur haec condictio?

Quum denique obligatio haec simillima sit ei, quae ex contractu mutui nascitur: (§. 55. 3.) consequens est, (1. vt *haec condictio* sit actio stricti iuris, (§. 11.) §. 28. *Inst. de action.* (2. Vt quidem, si restituenda sit species *, eius etiam fructus et accessiones peti possint, vel, si res exstincta, eius aestimatio, *L.* 7. *L.* 15. *L.* 19. §. 2. *D. h. t.* non tamen (3. vsurae, si quantitas indebite soluta. (§. 10. 6.) *L.* 1. *C. h. t.* Id quod hodie passim aliter se habere videtur. (§. 47.) BACHOV. *ad Treutl. Vol. I. Disp. XXII.* 5. *litt. D. E.*

* Si alternatiue debens vtramque speciem soluit, eius electio erit, quam repetere velit. *L.* 32. *D. h. t.* Aliter VLPIANVS *L.* 26. §. 13. *D. h. t.* sed cuius sententia reiecta *L. penult. C. h. t.* Quid si vero vtraque soluta, alterutra periit? Tunc nec superstes condicitur, nec quae periit. *d. L.* 32. *D. h. t.* quia debitor speciei specie exstincta liberatur.

§. LX.

Eius descriptio.

Quapropter CONDICTIO INDEBITI est actio personalis, (§. 54.) stricti iuris, (§. 58. 1.) competens ei, qui naturaliter saltim indebitum (§. 58. 4.) ex errore facti (§. 56.) soluit, eiusue heredi, aduersus eum, qui ex ignorantia * accepit, (§. 54.) eiusue heredem, ad restituendum, quod solutum est. (§. 59.)

* Si enim sciens dolo malo accepit, ipsa condictio furtiua locum habet. *L.* 38. §. 1. *D. de solut. L.* 18. *D. de cond. furt.* Ceterum inde facile patet, ab actore probari debere et solutionem, et indebitum, quia neutrum praesumitur. Attamen, si reus solutionem negauit, sufficit, si haec probetur. *L.* 25. *pr. D. de probat.* Nec indebiti probatio exigitur a pupillo, minore, muliere, vel forte viro, perfectae quidem aetatis, sed milite, vel agricultore, et forensium rerum experte, vel alias simplicitate gaudente, et desidiae dedito. His enim agentibus reus ostendere debet, bene se accepisse pecunias, et debitas ei fuisse solutas, et, si non ostenderit, eas redhibere. *d. L.* 25. §. 1. *D. de probat.* Qui pro parte tantum queritur, vel, debitum postea solutum esse, contendit, is merito probandi fert onus. *L.* 25. §. 2. *D. de prob.*

§. LXI.

Ex quibus omnibus reddi poterit ratio, cur tot modis cesset haec condictio. Nec enim (1. datur ob caussam transactionis, iurisiurandi, et rei iudicatae, *L.* 26. §. 12. *L.* 65. §. 1. *D. L.* 1. *C. h. t.* §. 11. *Inst. de act.* quia pro veritate sunt: (2. nec in caussis, ex quibus lis infiaciando crescit, §. 7. *Inst. de obl. quae quasi ex contr.* quia, quod tunc solutum, transactionis caussa solutum censetur. THOMAS. *Schol. ad* HVB. *Praelect. ad Inst. Libr. III. tit.* 28. §. 12. nec (3. si pietatis caussa subest, *L.* 32. §. 2. *D. h. t.* quia sic sciens soluisse videtur: (§. 56. 1.) aliud (4. si actioni huic specialiter renunciatum, *L. vlt.* §. 3. *D. h. t.* quia tunc ex errore renunciasse intelligitur. Vid. FRANC. DVAREN. *h. t. cap. vlt.* Quando cesset?

TIT. VII.

DE CONDICTIONE SINE CAVSSA.

§. LXII.

Condictio sexta SINE CAVSSA modo *generalis*, et reliquarum veluti genus summum est, *L.* 1. *pr. L.* 3. *pr. D. h. t. L.* 6. *C. de cond. ob causs. dat.* modo *specialis*, quae datur, vbi reliquae deficiunt, et aequitas tamen alterum cum alterius damno locupletiorem fieri haud patitur. (P. I. §. 362. 1.) Condictio sine caussa quotuplex?

§. LXIII.

Quotiescumque ergo nec ob caussam futuram dedi, nec ob caussam turpem, nec indebite solui, et alter tamen rem meam sine caussa possidet, toties eam repetere possum condictione sine caussa. De ea axioma.

§. LXIIII.

Vnde ea recte experitur (1. fullo, qui, amissis vestimentis, domino pretium restituit, si dominus vestimenta recuperauit. *L.* 2. *D. h. t.* (2. Debitor, cuius chirographum creditor adhuc habet, nomine iam expuncto. *L.* 2. *C. h. t.* (3. Mulier, quae dotem Eius exempla.

dotem numerauit, quum matrimonium sit nullum. *L. vlt. D. h. t.* Quae exempla satis ostendunt, et aliis permultis casibus locum esse posse huic condictioni.

§. LXV.

Condictionis sine caussa descriptio.

Quare CONDICTIO SINE CAVSSA est actio personalis, competens ei, cuius res sine caussa ab alio tenetur, contra eum, qui illam tenet sine caussa, ad rem istam restituendam (§. 63.)



LIB.

* * * * * * * * * *

LIB. XIII.

TIT. I.

DE CONDICTIONE FVRTIVA.

§. LXVI.

Septima est condictio FVRTIVA, quam ex delicto nasci, nempe ex furto, certissimum est. *L.* 2. *L.* 3. *L.* 5. *D. de condict. furt.* Quum enim delictum sit factum illicitum, sponte admissum, quo quis et ad restitutionem, si fieri possit, et ad poenam obligatur: (*Inst.* §. 1033.) idem et de furto dicendum. Itaque restitutio rei furtiuae *condictione furtiua*; poena *actione furti* petitur. (*Inst.* §. 1061. *sequ.*)

Condictio furtiua est rei persequutoria ex delicto.

§. LXVII.

Enimuero multa singularia haec actio habet. Nam praeter naturam et indolem iuris hic dominus rem suam condicit, vel actione personali petit. §. 14. *Inst. de action.* Deinde vix ratio succurrit, cur, quum rei vindicatio, et actio ad exhibendum, in mundo sit domino, ei et condictio furtiua data sit? Denique haec actio ex maleficio est, et tamen nec infamat, *L.* 36. *D. de oblig. et act.* et aduersus heredes datur. *L.* 9. *D. h. t.*

Singularia huius actionis.

§. LXVIII.

Sed praeterquam quod odio furum aliquid ἀνώμαλον recipi potuit: §. 14. *Inst. de act.* non sane superuacua videri debuit actio, quando nondum receptum fuerat, vt rei vindicatio et aduersus eos, qui dolo possidere desierant, daretur. (P. II. §. 87. 1.) Nec porro aequum videbatur, vt famosa esset haec actio, quia est rei persequutoria; *L.* 36. *D. de oblig. et act.* et contra heredes dabatur, et fur actione furti conuentus, existimationis faciebat iacturam. Denique heredes conueniri, vel ideo non erat absurdum, quod rei restitutio et ex bonis peti possit. (*Inst.* §. 1274.) §. 6. *Inst. de leg. Aquill.*

Eorum ratio.

§. LXVIIII.

Condictionis huius definitio, et de ea axiomata.

Ex his itaque patet, condictionem furtiuam esse actionem ex delicto, *(L. 21. §. 5. D. de act. rer. am.)* personalem, rei persequutoriam, *(L. 7. §. 2. D. h. t.)* qua dominus rem, sibi furto ablatam, a fure, eiusue herede, dari sibi oportere intendit. Vnde axiomata: I. Dominus hic condicit rem suam. §. 14. *Inst. de act.* II. Condicit eam ex bonis furis.

§. LXX.

Cui detur?

Quum itaque dominus condicat rem suam: (§. 69. 1.) consequens est, (1. vt haec condictio competat et veris dominis, *L. 1. D. h. t.* modo rem possederint, (vnde legatariis non competit, *L. 11. D. h. t.*) nec rem ablatam alienarint, *L. 10. §. 2. D. eod.* et (2. iis, qui ratione furis pro dominis haberi possunt, veluti b. f. possessoribus, *L. 136. D. de reg. iur.* et tutoribus, nomine pupilli acturis. *L. 56. §. pen. D. de furt.* (3. Vt aliud ius in re, praeter dominium, non sufficiat, nisi incertum condicatur, veluti possessio, vel quod interest. *L. 12. §. vlt. D. h. t. L. 25. §. 1. D. de furt. L. 22. D. de pign. act.* (4. Vt multo minus condictionem habeat, omni plane iure in re furtiua destitutus, veluti commodatarius, depositarius, cet. *L. 14. §. 16. D. de furt.* (5. Vt merito et heredi competat haec condictio. *L. 11. D. h. t.*

§. LXXI.

Contra quos?

Quumque res condicatur ex bonis furis: (§. 69. 2.) sequitur sane, (1. vt contra furem ipsum detur condictio, siue possideat, siue possidere desierit sine dolo, quum fur semper in dolo et mora sit, *L. 8. D. h. t.* §. *vlt. Inst. de obl. quae ex delict.* (2. et vtiliter institui possit contra praedonem, et raptorem, *L. 10. §. 1. D. h. t.* qui et ipsi fures improbi; *pr. Inst. de vi bon. rapt.* non autem (3. contra eos, quorum ope et consilio furtum factum est. *L. 5. L. 6. D. h. t.* (4. Vt, si plures furtum fecerint, aduersus singulos competat in solidum: sed ita, vt vno soluente reliqui liberentur. *L. 1. C. h. t.*

§. LXXII.

An et contra heredes?

Ex eodem patet, (5. condictionem quidem dari etiam aduersus heredes, *L. 2. L. 5. L. 7. §. 2. D. h. t.* §. 19. *Inst. de obl. quae ex del.* sed non, nisi in quantum ad eos peruenit. *L. 44. D. de reg. iur. L. vn. C. ex delict. def. in quant. hered. conu.* Add. IAC. CVIAC. *Obs. VII. 37. XIII. 39.* MARC. LYCLAM. *Membr. I.* 18. PA-

18. PAGENST. *Sicilim. manip. I.* §. 30. *p.* 39. et *Aphorism. Lib. IIII.* §. 10. *p.* 368. (6. Vnum heredem ex asse in solidum; plures pro rata teneri. *L.* 9. *D. h. t.*

§. LXXIII.

Ad quid?

Denique inde etiam inferendum, (7. furem conuentum aut rem cum omni caussa restituere, *L.* 7. §. 1. *L.* 8. *D. h.t.* aut (8. aestimationem quanti vmquam res plurimi fuit, praestare teneri. *L.* 8. §. 1. *L.* 13. *L. vlt. D. h.t.* (9. Eam condictionem vel CERTI, vel INCERTI, esse posse. *L.* 12. §. 2. *D. h.t.*

§. LXXIIII.

Descriptio huius actionis.

Quare CONDICTIO FVRTIVA CERTI datur domino, vel ei, qui domini loco habetur; INCERTI, cuicumque qui ius in re habet, eorumue heredibus, (§. 70. 3.) contra furem, vel plures in solidum, (§. 71. 1.) eiusue heredes, quatenus ad eos peruenit, (§. 72. 5.) ad rem furtiuam cum omni caussa restituendam, praestandamue aestimationem, quanti vmquam res plurimi fuit. (§. 73. 8.)

§. LXXV.

Quando cesset?

Ex quo etiam patet, cessare hanc condictionem (1. si dominus rem furtiuam alienauerit. (§. 70. 1.) *L.* 10. §. 2. *L.* 11. *L.* 12. *D. h. t.* (2. Si iam vel rem, vel eius aestimationem, receperit: *L.* 10. *L.* 14. *D. h. t.* est enim rei persequutoria. (§. 69.) (3. Si eamdem recipere, sine iusta caussa, recusauerit: *L.* 8. *D. L.* 2. *C. h. t.* nemo enim sanus litigando petit, quod sponte alter offert. (4. Si obligatio ex furto per nouationem sublata sit: *L.* 17. *D. h. t.* est enim ex furto. (§. 66.)

§. LXXVI.

Vsus hodiernus.

Et haec quoque condictio hodie rarius in foro occurrit, partim quod, si res apud furem exstat, ea illi sine strepitu iudicii eripitur, partim quod ex principiis iuris veteris Germ. heredes furis non tenentur ex delicto defuncti. SCHILT. *Exerc. XVIIII.* 74. Accedunt alia principia, passim recepta, veluti, quod fur laqueo et reipublicae, et domino satisfaciat: CARPZ. *Part. IIII. const.* 32. *def.* 22. quod res furtiua, intra annum et diem non vindicata, fisco cedat. SCHILT. *Exerc. XXIIII.* 34. *sequ.* quod domino in bonis furis competat tacita hypotheca. Id. §. 49. Sed longa haec fabula, quam iam alii perpoliuerunt satis.

TIT. II.

DE CONDICTIONE EX LEGE.

§. LXXVII.

Condictionis ex lege fundamentum.

EN octauam condictionem EX LEGE, quae nascitur ex quauis *obligatione, lege noua introducta, si eadem lege cautum non sit, quo genere actionis experiamur. L. vn. D. h. t.* Ex quo patet, eam competere, I. si obligatio noua lege introducta sit, (nam, si eam praetor introduxit, actio IN FACTVM adpellatur. *L.* II. *D. de praescr. verb.*) II. Si eadem lege genus actionis non sit expressum.

§. LXXVIII.

Eius natura,

Ex priore axiomate sequitur, (1. vt sit actio personalis, quia ex obligatione nascitur. Ex posteriore, (2. vt sit subsidiaria, adeoque illi locus sit, quotiescumque ex noua lege nec nomen, nec genus actionis eruitur.

§. LXXVIIII.

et exempla.

Itaque datur condictio ex lege, quoties agitur (1. ex pacto legitimo. (P. I. §.355.*) *L. 30. D. de vsur. L. 35. §. vlt. C. de don. L. 6. C. de dot. prom.* (2. ad supplendam legitimam. (P. II. §.56.3.) *L.* 30. et *L.* 35. *§. 2. C. de inoff. test. Nou. CXV. cap.* 5. (3. ad reuocandam donationem, supra modum factam, *L.* 21. *D. de donat.* (4. ad pretium repetendum ab eo, qui rem alienam, bona fide possessam, vendidit, et ex ea re factus est locupletior, *L.* 32. *D. de reb. cred.* (5. ad repetendam pecuniam ab eo, cuius nomine alteri erranti soluimus. *L.* 32. *D. eod.* Vt similia exempla taceamus.

§. LXXX.

Eius descriptio, et vsus.

Quum itaque sit actio personalis, quae datur ei, cui quis ex noua lege obligatur, (§. 77.) contra eum, qui obligatus est, eiusue heredes, (nisi ad poenam ex delicto quis obligatus sit,) ad praestandum, quod noua lex iubet: facile patet, eius vsum esse frequentissimum, et quotidie nouos casus occurrere posse, vbi ad hanc condictionem confugiendum sit. Quin quum et mores pro lege sint; (P. I. §. 102. 3.) non absurde a ICtis commendatur condictio EX MORIBVS. STRVV. *Exerc. XVIII.* 51. SCHILT. *Exerc. II.* 20.

TIT.

TIT. III.

DE CONDICTIONE TRITICIARIA.

§. LXXXI.

NOua haec condictio TRITICIARIA viris etiam doctissimis ingenuam ignorantiae suae confessionem extorquet. Vid. NOODT. *Comment. Pand. h. t. p.* 305. Id tamen hodie per nebulam videmus, eam esse inuentam ad aestimationem rei debitae, iustoque tempore non praestitae, pro ratione loci et temporis consequendam. *L. pen. D. h. t.* Condictio triticiaria cur inuenta?

§. LXXXII.

Quum itaque ad aestimationem rei debitae comparata sit: (§. 81.) facile patet, (1. eam dari de rebus omnibus cuiuscumque generis, non autem (2. de pecunia numerata, quae aestimationem pro ratione loci et temporis non recipit, sed vnam potestatem ac valorem habet. *L.* 1. *D. h. t. L.* 3. *D. de eo, quod cert. loc. L.* 1. *D. de contr. emt.* (3. Nec interesse, nostra res sit, an aliena, corporalis an incorporalis, mobilis an immobilis, modo nobis certo tempore debeatur. *L.* 1. *pr. §.* 1. *L.* 2. *D. h. t.* De quibus rebus detur?

§. LXXXIII.

Quumque aestimatio facienda sit pro ratione loci et temporis: (§. 81.) consequens est, (1. vt, si tempus non adiectum, nec mora commissa sit a debitore, aestimatio fieri debeat secundum pretium, quod res habuit tempore initi contractus. *L.* 22. *D. de reb. cred. pr. Inst. quib. mod. re contr. obl. L.* 99. *D. de solut.* (2. Vt, si die certo praestanda erat res, aestimatio fieri debeat secundum tempus solutionis, nec mora commissa, ordinarie crescat aestimatio. *L.* 22. *D. de reb. cred. L. vlt. D. h. t. L.* 37. *D. mand. L.* 22. *D. de oblig. et act. L.* 59. *D. de verb. oblig. L.* 11. *D. de re iud.* (3. Vt, mora commissa, omne emergens damnum ferat debitor vsque ad sententiam latam, *L.* 3. *D. h. t. L.* 2. *§.* 3. *D. de act. emt. L.* 8. *§.* 1. *D. de cond. furt. L.* 12. *§.* 1. *D. si quis caut. in iud. sist.* praeterquam, si actor in litem iurarit, quia tunc in b. f. iudiciis quidem idem manet terminus vsque ad tempus sententiae; in iudiciis stricti iuris vsque ad litis contestationem. *L.* 3. *§.* 2. *D. commod.* Rem, multis inuolutam tricis, optime expediuisse videtur Ad quid?

A. A. PAGENSTECH. in *Diss. ad L. 22. D. de reb. cred. §. 5. sequ.*

§. LXXXIIII.

Eius descriptio, et vsus.

Quare condictio triticiaria, a tritico, tamquam nobilissimo mercium genere, vel a primis edicti verbis, dicta, est actio personalis, arbitraria, *L. penult.* et *vlt. D. h. t.* competens ei, cui res qualiscumque, praeter pecuniam, (*§. 82. 2.*) debetur, contra debitorem, eiusue heredem, non soluentem, ad praestandam pro loci temporisque ratione rei istius aestimationem. (§. 83.) Ex qua descriptione patet, vsum huius condictionis in foris vere esse frequentissimum, quamuis eius nomen forte non audiatur, et non vbique obseruentur istae iuris Romani subtilitates, de quibus superiore paragrapho diximus. Vid. SCHILT. *Exerc. XXIIII. 61.* HVBER. *Praelect. Pand. h. t. §. 13.*

TIT. IIII.

DE EO, QVOD CERTO LOCO DARI OPORTET.

§. LXXXV.

Hac condictione non opus erat, si debebatur quid ex contractu b. f.

Decima condictio est DE EO, QVOD CERTO LOCO, qua opus erat ob discrimen contractuum *bonae fidei*, et *stricti iuris.* Si enim certo loco aliquid praestandum erat ex contractu b. f. idque eo loco non praestabatur, opus non erat hac condictione, quia pactum, contractibus b. f. in continenti adiectum, producebat actionem ex ipso contractu, cui adiectum erat, (P. I. §. 356.) *L. 7. pr. D. h. t.* et iudici tunc erat facultas ex bono et aequo aestimandi, quod alter alteri dare, facere, deberet. (*Inst. §. 1185.*)

§. LXXXVI.

Sed si quid certo loco dandum ex contractu stricti iuris.

Contra ea, quum pactum, contractui stricti iuris adiectum, exceptionem quidem, at non actionem produceret: (P. I. §. 356.) nec iudex hic quidquam, extra id, de quo conuenerat, arbitrari posset; non poterat sane debitor, qui Ephesi se soluturum promiserat, Romae conueniri in foro domicilii *, nec actio prodita erat creditori aduersus debitorem, nisi si is Ephesum veniret. Quo ipso, quia data opera obligationem eludere poterat debitor, praetor merito hanc condictionem introduxit. L. 1. *D. h. t.*

* Partim,

* Partim, quia Romae se soluturum numquam promiserat, sed Ephesi: partim, quod eius actioni procul dubio obstitisset exceptio pluris petitionis ratione loci. §. 33. *Inst. de action.*

§. LXXXVII.

Ea vero non est condictio specialis, sed adiectitiae qualitatis. Quemadmodum enim creditor contra debitorem, Ephesi soluere obligatum, Ephesi agit *condictione certi ex mutuo*, *ex stipulatu*, *actione de constituta pecunia:* ita extra Ephesum cum debitore agit ex *mutuo*, *stipulatu*, *constituta pecunia*, *de eo, quod certo loco.* Est illa adiectitiae qualitatis.

§. LXXXVIII.

Ex quo patet: I. Actionem hanc instituendam in loco domicilii, eumque solum intelligi in L. 43. D. *de iudic.* * Ea a debitore peti non modo, quod alio loco soluturum promisit, sed et, quod interest, illo loco solutum non esse. L. 2. *pr.* §. 1. D. L. *vn.* C. *h. t.* De eius natura axiomata.

* Non opus hic ambagibus. Nec foro *contractus* hic locus est, quia ibi agitur ex stipulatu, vel mutuo, sine adiectione *quod certo loco*, (§. 87.) nec *foro delicti*, vel *rei sitae*, quia hic nec ex delicto agitur, nec actione in rem, nec foro *prorogatae iurisdictionis*, quia hic quaeritur, vbi reus possit inuitus conueniri? Ergo in foro domicilii agendum. Add. Strvv. *Exerc. XVIII. 69.*

§. LXXXVIIII.

Ex posteriore axiomate fluit, (1. agi hic de re, certo loco non data, non de facto, certo loco non praestito. * §. *vlt. Inst. de verb. obl.* L. 13. D. *de re iud.* (2. Vt actioni locus sit, si non datum, quod ex qualicumque contractu stricti iuris debebatur. L. 2. §. 1. L. 5. L. 6. L. 7. §. 1. D. *h. t.* L. 16. D. *de const. pec.* (3. Vt mora debitoris noceat et heredi, et fideiussori, sed huic eatenus, vt obligatio eius perpetuetur, non vt augeatur. L. 8. D. *h. t.* Quando, et contra quem detur?

* Factum enim si alio loco praestetur, non esset idem factum. *L. 2. §. 5. D. h. t. L. 115. D. de verb. oblig.* Ita recte subtilem veterum philosophiam expressit. Hvb. *Prael. ad Dig. h. t.* §. *6.*

§. LXXXX.

Nec minus inde inferimus, (4. iudicem ex actione principali condemnare reum, vt soluat, quod promisit, L. 1. L. 8. D. *h. t.* ex adiectitia autem eius qualitate (5. arbitrari, quantum vel actoris intersit, pecuniam in loco constituto non esse solutam, L. 2. *pr.* §. 1. L. 3. D. L. *vn.* C. *h. t.* vel rei, illam ibi non esse acceptam *. L. 2. *pr.* D. *h. t.* Ad quid?

* Ita intelligendam puto hanc legem: neque placet interpretatio LAVTERBACHII, qui rei etiam rationem habendam putat, licet in mora fuerit.

§. LXXXXI.

Condictionis huius descriptio.

Est itaque haec actio praetoria, (§. 86.) personalis, adiectitiae qualitatis, (§. 87.) arbitraria, (§. 90.) instituenda in loco domicilii, (§. 88. 1.) ab eo, cui certo loco ex contractu stricti iuris dandum erat, eiusue herede, contra illum, qui non soluit, eiusue heredem, vel et fideiussorem, (§. 89. 3.) et contra illum quidem ad soluendum, quod debebat, praestandumque quod interest, (§. 90.) contra hunc autem, quantum debitor principalis debebat. (§. 89. 3.)

§. LXXXXII.

Quando cesset?

Cessabit itaque haec actio, (1. si actor plane in mora non fuerit, veluti pecuniam, in loco a se oblatam, depositam, vel statim soluendam, dicat. *L.* 4. §. 1. *D. h. t.* (2. Si debitoris sit arbitrium, quo loco soluere velit. * *L.* 2. §. 2. 3. 4. *D. h. t.* (3. Si creditor pecuniam post moram sine protestatione acceperit, quia sic remisisse videtur debitori, quod intererat. *L. vlt. in fin. D. h. t.*

* His legibus ita cautum. Aut quis promisit copulatiua propositione: *Ephesi et Capuae centum*, aut disiunctim. Priore casu diuisa est obligatio, adeoque pars Ephesi, pars Capuae praestanda. *L.* 2. §. 5. *D. h. t.* Posteriore disiunctim mentio fiet, aut diuersorum locorum; *Ephesi aut Capuae centum*, aut diuersarum rerum: *Stichum aut centum dabo Ephesi*; aut rerum locorumque simul: *Ephesi decem aut Capuae seruum dabo.* Et tunc in *prima* specie debitoris optio est, vbi velit soluere, at, eo non soluente, creditor arbitratur, vtrubi eum conuenire malit. *L.* 2. §. 3. *D. h. t.* Idemque obtinet in specie vltima. *L.* 2. §. 2. 3. *D. h. t.* In secunda debitor optat, Stichum an centum dare velit. *L.* 2. §. 3. *D. h. t.*

§. LXXXXIII.

Vsus hodiernus.

Ceterum, postquam hodie discrimen illud contractuum b. f. stricti iuris, cui haec condictio originem debet, (§. 85.) fere vbique exoleuit, vel, quia illud, vt rectius dicamus, numquam receptum est: (P. I. §. 365.) facile patet, hodie sine illa qualitate adiectitia agi posse ex quocumque contractu, ad id, quod interest, loco constituto rem datam non esse. SCHILT. *Exerc. XXIIII. 63. sequ.*

TIT. V.

DE PECVNIA CONSTITVTA.

§. LXXXXIIII.

VNdecima supereſt condictio CONSTITVTORIA. Eſt autem CONSTITVERE, conuenire de certo die, vel tempore, quo aliquid fiat. Hinc *conſtitutum* CICERONI *pro Caec. cap.* 7. dicitur dies, ad quem litigantes priuatim diſceptare decreuerunt. *Ad conſtitutum* idem eſt, ac die, conuentione definito, CIC. *Epiſt. ad Attic. XI.* 1. Itaque *pecuniam conſtituere*, eſt conuentione definire diem, quo die pecunia, nobis aliúue debita, ſoluenda ſit. GRONOV. *Obſ. I.* 1. Quid conſtituere?

§. LXXXXV.

Iam facile eſt ad intelligendum, huiuſmodi conſtitutum, niſi ſtipulatio acceſſerit, nullam produxiſſe obligationem. (P. I. §.351.) Et tamen frequentiſſime eueniebat inter argentarios, vt abſentes promitterent abſentibus, pecuniam, vel rem quamuis, Romae debitam, certo die Epheſi datum iri, adeoque ſtipulatio huic conſtituto accedere haud poſſet. Hinc vtilitatis cauſſa placuit, validam eſſe huiuſmodi pactionem argentariorum, et inde dari actionem RECEPTITIAM, modo verbis ciuilibus et ſollemnibus, licet non per ſtipulationem, iniretur. *L.* 2. *C. h. t.* THEOPH. *ad* §. 8. *de action.* SALMAS. *de modo vſur. cap.* 16. Conſtitutum primum leges probarunt in argentariis.

§. LXXXXVI.

Hoc exemplum imitatus praetor et ad alias perſonas hoc produxit, et graue putans, fidem, maxime iterum datam, fallere, edixit: *qui pecuniam debitam conſtitueris, eum adueniente die ſoluere debere, ſique adpareat, eum neque ſoluiſſe, neque feciſſe, neque per actorem ſtetiſſe, quo minus fieret, quod conſtitutum ſit, eamque pecuniam, quum conſtitueretur, debitam fuiſſe, aduerſus eum de pecunia conſtituta ſe actionem daturum.* L. 1. §. 1. L. 16. §. 2. L. 18. §. 1. L. 25. D. *h. t.* Denique Iuſtinianus actionem receptitiam ſuſtulit, et, ſi quid plenius ei ineſſet, in actionem conſtitutoriam tranſtulit. L. 2. *pr. C. h. t.* Praetor etiam in aliis perſonis.

§. LXXXXVII.

Constituti definitio.

Quare CONSTITVTVM nihil aliud est, quam pactum praetorium, (P. I. §. 355.) quo quis spondet citra stipulationem, se soluturum esse quod ipse, vel alius debet. Ita fere CVIAC. in *Paratitl. h. t.* nisi quod parum commode id pactum pro contractu venditat, quem sequitur A. A. PAGENST. *Aphorism. IIII. §. 53. p.* 424.

§. LXXXXVIII.

De eo axiomata.

Inde ergo axiomata: I. Constitutum est pactum, cui praetor adsistit. II. Eius virtus oritur ex promisso geminato. III. Quidquid in receptitia actione fuit plenius, id in constitutoriam actionem translatum est.

§. LXXXXVIIII.

Quis constituere possit?

Quum itaque constitutum sit pactum: (§. 98. 1.) consequens est, (1. vt constituere possit, quicumque potest pacisci: (P. I. §. 367. *sequ.*) L. 1. §. 2. 3. L. 14. *L.* 15. D. *h. t.* adeoque (2. et mulier, modo non pro aliis constituat in fraudem SC. Velleiani. L. 1. §. 1. D. *h. t.* L. 1. *pr.* D. *ad SC. Vell.* nec non (3. filiusfamilias. L. 1. §. 3. D. *h. t.* (4. Vt contra non possit pupillus, sine tutoris auctoritate, L. 1. §. 2. D. *h. t.* (5. Vt et hoc pactum nec prosit tertio, nec obsit, (P. I. §. 370. 4.) adeoque neque constituere ego possim, alium soluturum, L. 5. §. 4. D. *h. t.* nec mihi recte constituatur, alii solutum iri. L. 5. §. 5. D. *h. t.* (6. Vt quidem non possim mihi aut Titio stipulari: solutionem tamen in me aut Titium recte conferam. L. 7. §. 1. L. 8. L. 9. L. 10. D. *h. t.*

§. C.

Quomodo?

Deinde, quum huic pacto adsistat praetor: *(§. 98. 1.)* consequens est, (7. vt nec stipulatio requiratur, nec vlla sollemnitas, adeoque (8. etiam inter absentes per nuncium, vel per epistolam iniri possit, L. 5. §. 3. L. 14. §. *vlt.* D. *h. t.* modo (9. non constituatur impersonaliter. *Authent. si quando C. de constit. pec.*

§. CI.

Quid?

Quumque constituti virtus sit ex pacto geminato: (§. 98. 2.) consequens est, (1. vt possim et pro me, et pro alio, constituere, L. 5. §. 2. D. *h. t.* (2. Vt hoc casu quodammodo similis sim fideiussori, adeoque et iisdem beneficiis gaudeam, L. *vlt. C. h. t. Nou. IIII. cap.* 1. (3. Vt constitutum semper ponat debitum qualecumque, L. 1. §. 6. D. *h. t.* siue naturale sit, siue ciuile, siue mixtum, modo ciuile non excludatur exceptione praetoria. L. 1.

§. 7.

§. 7. 8. L. 3. §. 1. D. *h. t.* (4. Vt constitui etiam possit, quod in diem, et sub conditione debetur, L. 3. §. 2. L. 4. L. 5. *pr.* §. 1. D. *h. t.* ita tamen, vt in eumdem diem, vel sub eadem conditione, constitutum intelligatur. L. 19. *pr.* D. *h. t.* (5. Vt, quamuis aliud pro alio volenti creditori constitui possit, e. g. frumentum pro pecunia debita: (6. non tamen constitutum valeat, si vel extra, vel supra debitum factum sit. L. 11. *sequ.* D. L. 2. *pr. C. h. t.* (7. Vt constitutum actionem priorem ex debito non consumat, adeoque eo non fiat nouatio *. L. 18. §. *vlt.* L. 28. D. *h. t.*

* Itaque PAVLLVS apostolus in *Epistola ad Philemonem* non constituit, quod visum HVG. GROT. et SCIP. GENTILI in *Comment. ad hanc Epist.* sed expromisit. Vid. ZACH. HVBER. *Diss. de chirograph. Paulli.*

§. CII.

Denique quum Iustinianus, quod plenius erat in actione receptitia, in constitutoriam transtulerit: (§. 98. 3.) sequitur, (1. vt iure nouo actio constitutoria ad res omnes, mobiles et immobiles, iura et quantitates, et quaecumque in patrimonio sunt, pertineat, L. 2. *C. h. t.* quum olim praetor in edicto tantum per pecuniam intellexisset res, quae numero, mensura, et pondere constant. *d.* L. 2. *pr. C. h. t.* (2. Vt constitutum et pure fiat iure nouo, quum veteri iure fieret tantum in diem. *L. 1. D. h. t.* (3. Vt actio constitutoria hodie omni casu sit perpetua, secus ac olim. L. 2. *C. h. t.* Add. HERM. VVLTEI. *Comment. ad* §. 8. *Inst. de act. n.* 4. 5.

Actionis constitutoriae qualitates, ex receptitia ortae.

§. CIII.

Itaque actio de PECVNIA CONSTITVTA, §. 8. 9. *Inst. de act.* vel CONSTITVTORIA, L. 20. D. *h. t.* est actio praetoria, (§. 96.) personalis, (§. 98. 1.) perpetua, (§. 102. 3.) competens creditori, eiusue heredi, aduersus eum, qui constituit, se soluturum, eiusue heredes, (§. 99. *sequ.*) ad soluendum id, quod constitutum est, (§. 101.) vel praestandum, quod interest. (§. 102. 1.) L. 14. §. 2. D. *h. t.*

Eius descriptio.

§. CIIII.

Enimuero quum hodie inter pactum nudum et stipulationem nihil intersit, omneque pactum deliberatum actionem producat: (P. I. §. 374.) pactum geminatum eiusdem erit effecti, ac simplex, et, qui pro alio constituit, vere erit fideiussor, adeoque non adeo magnus est huius actionis vsus in foris nostris. HVB. *Prael. ad Inst. Lib. IIII. tit.* 6. §. 13.

Vsus hodiernus.

TIT. VI.

COMMODATI, VEL CONTRA.

§. CV.

Ratio ordinis.

HActenus vndecim condictiones, de quibus praetor post condictionem certi ex mutuo edixisse videtur. Reuertimur ad *res creditas.* In creditum iri diximus non modo *mutuo*, sed et aliis contractibus, (§. 1.) ex quibus inter reales proximus est COMMODATVM, nec cum *locatione conductione*, nec cum *mutuo*; nec cum *precario* confundendum *.

* Recte apud VLPIANVM obseruauit LABEO, inter *commodatum*, et *vtendum datum*, tantum interesse, quantum inter *genus et speciem.* L. 1. §. 1. *D. h. t.* Aut enim vtendum aliquid damus *gratis*, aut *pro certa mercede.* Gratis aut damus *rem fungibilem*, tunc MVTVVM erit, (§. 2.) aut *non fungibilem*, eamque vel *ad definitum vsum*, vt in COMMODATO; vel *ad libitum concedentis*, vt in PRECARIO. Sin pro certa mercede res non fungibilis vtenda datur, erit LOCATIO CONDVCTIO.

§. CVI.

Quid commodatum?

Est enim COMMODATVM contractus realis, (P. I. §. 361. *) quo res non fungibilis alicui gratis ad certum vsum ita traditur, vt, finito vsu, eadem in specie restituatur.

§. CVII.

De eo axiomata.

Inde axiomata: I. Commodatum fit ad certum et definitum vsum. II. Res commodata restituenda in specie. III. Contractus hic praecipue commodatarii gratia initur.

§. CVIII.

Ad quem vsum commodetur?

Quum itaque commodari soleat ad certum et definitum vsum: (§. 107. I.) consequens est, (1. vt eum definire sit commodantis. (2. Vt, vsu nondum finito, res reuocari nequeat, L. 17. §. 3. D. L. 3. *C. h. t.* nisi dominus improuiso casu in eum statum veniat, vt sine ingenti incommodo re sua carere non possit. Arg. L. 3. *C. locat.* (3. Vt commodatarius re aliter vti non debeat, quam commodans velit, vel, si aliter vtatur, furtum vsus committat. L. 5. §. 8. D. *h. t.* §. 6. *Inst. de oblig. quae ex delict.*

§. CVIIII.

§. CVIIII.

Quia deinde commodata res restituenda in specie: (§. 107.2.) non sane obscurum est, (1. commodari posse res non fungibiles omnes, corporales ac incorporales, mobiles ac immobiles, proprias et alienas, eatenus, vt commodati actio nascatur. *L.* 1. *§.* 1. *L.* 15. *L.* 16. *D. h. t.* (2. Non tamen hunc contractum cadere in res, quae vsu absumuntur, nisi forte ad pompam, vel ostentationem. *L.* 3. *§. vlt. L.* 4. *D. h. t.* Quid commodari possit?

§. CX.

Ex eodem axiomate inferendum, (3. commodatarium rem cum cura custodire, adeoque et dolum, et culpam praestare debere. (4. Eumdem ferre debere impensas modicas, ad rem conseruandam factas, *L.* 18. §. 2. *D. h. t.* itemque (5. in communi periculo res commodatas propriis praeferre. *L.* 5. §. 4. *D. h. t.* (6. Plures commodatarios teneri pro rata, *L.* 21. *fin. D. h. t.* nisi commodans singulorum fidem in solidum sequutus sit, idque ex conuentione pateat, quo casu singulos teneri in solidum. L. 9. *D. de duob. reis*, *L.* 5. §. *vlt. D. h. t.* (7. Heredes etiam conueniendos pro rata, nisi vnus rem possideat. *L.* 3. *§.* 3. *D. h. t.* Obligatio commodatarii.

§. CXI.

Quum vero commodatum ineatur praecipue commodatarii gratia: (§. 107. 3.) consequens est, (1. vt et commodans non debeat, re commodata alteri, damnum inferre, quamuis minus culpae praestet, quam commodatarius. (2. Vt, si in vtriusque commodum vergat commodatum, par etiam sit vtriusque obligatio. *L.* 18. *pr. D. h. t.* (3. Vt, si in gratiam sui ipsius quis commodet, is ad maius obligatus sit, quam commodatarius. *L.* 5. §. 10. *D. h. t.* Et commodantis.

§. CXII.

Quandoquidem itaque et commodans, et commodatarius, damnum sarcire debet, nec tamen eodem modo, (§. 110. 1. §. 111. 1. *sequ.*) idque etiam in aliis contractibus, qui speciei restitutionem exigunt, contingit: eius rei principia semel hic proponere iuuabit exemplo aliorum. Transitio ad doctrinam de praestatione damni.

§. CXIII.

Damnum contrahenti dat contrahens aut ἐκ προαιρέσεως, vel consilio prauo, quod vocamus DOLVM; aut ex negligentia et socordia, quam CVLPAM adpellamus, aut denique per euentum, a di- Damnum quotuplex?

a diuina prouidentia profectum, et cui resisti nequit, quem CASVM dicimus.

§. CXIIII.

Axiomata de dolo.

De DOLO res clara est. Quum enim is nullatenus possit excusari: notandae sunt duae regulae, vel axiomata: I. Dolus in omni contractu praestandus est, nec conueniri potest, vt ne dolus futurus praestetur. *L. 23. D. de reg. iur.* II. In contractibus, in quibus praecipue amici fidem sequimur, dolus infamia punitur. *L. 1. D. de his, qui not. inf.* CIC. *pro Q. Rosc. cap. 6. pro Sex. Rosc. cap. 40.*

§. CXV.

De casu.

Nec magis obscurum est, quid de CASV sit sentiendum. Quia enim illi resisti non potest: ICti tenent axioma: III. Casum sentit dominus, eumque nemo praestat, nisi eum speciali conuentione in se receperit *. *L. 23. D. de reg. iur.*

* Addunt vulgo, *nisi in mora sit.* Sed qui in mora est, in culpa haeret, adeoque non tam casum, quam culpam suam, praestat.

§. CXVI.

Quotuplex culpa?

At de CVLPA est paullo difficilior dispectio. Eius enim infiniti gradus esse possunt. Quia tamen alii sunt patres familias, *Argo oculatiores*, et ad res suas attentissimi, qualis fere ille apud PLAVTVM *Euclio*: alii *frugales* quidem, nec tamen sordidi, qualis apud NEPOTEM *T. Pomponius Atticus*: alii denique discincti et prodigi, qui nullam rerum suarum curam animum subire patiuntur: hinc qui istorum diligentiam non imitantur, culpam LEVISSIMAM: qui illorum, LEVEM; qui ne horum quidem, LATAM committere dicuntur. * *L. 18. D. h. t. L. 32. D. depos. L. 213. §. 2. L. 223. D. de verb. signif.*

* Nec tamen semper ita loquuntur veteres. Culpam enim LEVISSIMAM vbi praestandam dicunt, plerumque aiunt, praestandam esse *diligentiam*, vel *custodiam*. *L. 5. §. 1. D. h. t. L. 23. D. de reg. iur. L. 13. §. 1. D. de pign. act. L. 47. §. penult. D. de legat. 1.* LEVEM frequentissime vocant *culpam*, *L. 5. §. 2. D. h. t. L. 23. D. de reg. iur.* et ibi IAC. GOTHOFREDVS, *negligentiam*, *desidiam*, et *segnitiem*, *L. 72. D. pro soc. §. vlt. Inst. eod. §. 3. Inst. quib. mod. re contr. obl.* Culpam denique LATAM vocant *dissolutam*, *crassam*, *magnam*, *latiorem*. *L. 55. D. de aedil. edict. 226. D. de verb. signif. L. 33. D. depos.* Aliquando eamdem et sub doli vocabulo comprehendunt. *§. 3. Inst. quib. mod. re contrah. oblig.*

§. CXVII.

§. CXVII.

Iam in metienda vniuscuiusque culpa, et obligatione eamdem praestandi aestimanda, ICti praecipue solent dispicere, vter ex quoque contractu commodum, vter incommodum maxime percipiat. Illum enim ad maiorem, hunc ad minorem, diligentiam obstrictum esse, aequissimum videtur. Vnde per se patet, vbi par vtriusque commodum incommodumque esse constat, parem quoque ab vtroque diligentiam merito esse exigendam. *L.* 5. *§.* 2. *D. h. t.*

Fundamentum praestationis diligentiae.

§. CXVIII.

Ex his iam facile intelliges axiomata: IIII. In contractibus, in quibus penes alterum omne commodum, penes alterum incommodum est, ille ordinarie culpam etiam LEVISSIMAM; hic latam tantum praestat. V. Vbi par vtriusque contrahentis commodum atque incommodum est, ab vtroque culpa LATA et LEVIS praestanda est. VI. Qui sua sponte se contractui obtulit, vel obligationem suscepit, in qua personae industria summa requiritur, quamuis solum incommodum sustineat, tamen ad diligentiam exactissimam tenetur. *L.* 8. *§. vlt. D. ad leg. Aquill.* VII. Qui alteri rem vltro obtulit, ab altero precario vtendam, non nisi latae culpae praestationem exigere potest. VIII. Qui socii industriam eligit, vel ex societate non discedit, eam socii diligentiam in re communi aequi bonique debet consulere, quam ipse adhibere solet in propria. §. 9. *Inst. de sociei.* *L.* 25. §. 16. *D. fam. ercisc.*

De ea axiomata.

§. CXVIIII.

Sed vt e diuerticulo redeamus in viam, ex his regulis patet: (1. commodatarium ordinarie praestare culpam, etiam leuissimam, *L.* 5. *§.* 5. *D. h. t.* §. 2. *Inst. quib. mod. re contr. obl.* commodantem, non nisi latam. (§. 118. 4.) *d. L.* 5. *§.* 2. *D. h. t.* (2. Si in vtriusque gratiam commodatum, (§. 110. 2.) culpam leuem ab vtroque praestandam esse. (§. 118. 5.) *L.* 18. *pr. D. h. t.* (3. Si commodans in sui tantum gratiam commodauit, (§. 111. 3.) eum non nisi culpae latae praestationem exigere posse. (§. 118. 4.) *L.* 5. §. 10. *D. h. t.*

Quaenam culpa in commodato praestanda?

§. CXX.

Quum itaque commodatarius ex hoc contractu *absolute*, et ab initio; commodans *secundum quid*, et ex post facto, obligetur: non potest non et duplex actio inde nasci, quarum altera DIRECTA; altera CONTRARIA adpellatur. (P. I. §. 364. *)

Actio commodati.

Et

Et quia vtraque ex contractu nominato est: ipsa quoque vtroque casu vocanda erit ACTIO COMMODATI. (P. I. §. 360. *)

§. CXXI.

Directa. Actio commodati DIRECTA est ciuilis, personalis, bonae fidei, (P. I. §. 365.) competens commodanti, eiusue heredibus, aduersus commodatarium, vel plures, nisi correi sint, pro rata, (§. 110. 5.) eorumue heredes, itidem pro rata, (§. 110. 6.) ad rem commodatam cum omni caussa restituendam, praestandumque damnum, culpa etiam leuissima datum. (§. 119. 1.)

§. CXXII.

Et contraria. CONTRARIA commodatarius, re iam reddita, * vel eius heredes experiuntur, aduersus commodantem, eiusue heredes, ad indemnitatem (§. 111. et 119. 1.)

* Si enim nondum reddidit, tutus erit exceptione doli mali, *L.* 18. §. *vlt. D. h. t.* et interea, dum indemnis praestetur, gaudebit iure retentionis. Arg. *L.* 28. *D. de pign. act.* Si res perierit, et aestimatio ab eo petatur, habebit ius compensationis. *L.* 18. §. *vlt. D. h. t. L. vlt. pr.* §. 1. *C. de compens.*

TIT. VII.

DE PIGNORATITIA ACTIONE, VEL CONTRA.

§. CXXIII.

Quid pignus? TErtius contractus nominatus, qui re initur, est PIGNVS. Pignus enim quum *constituatur* per *contractum*; *constitutum* autem sit *ius in re*: (P. I. §. 196.) hic de pignore agimus, quatenus est contractus realis, bonae fidei, quo res a debitore creditori in securitatem crediti traditur, soluto debito, in specie restituenda.

§. CXXIIII.

De eo axiomata. Ex qua definitione notamus axiomata: I. Pignus re initur. II. Traditur in securitatem crediti. III. Soluto debito, restituendum est in specie.

§. CXXV.

Pignoris et hypothecae differentia. Quum re ineatur hic contractus: (§. 124. 1.) consequens sane est, (1. vt obligatio demum perficiatur rei oppignoratae traditione. §. *vlt. Inst. quib. mod. re contr. obl. L.* 1. §. 6. *D. de oblig.*

oblig. et act. (2. Vt pignoris contractus differat a pacto hypothecae, quo nihil traditur, sed ius in re nostra creditori constituitur. *L. 9. §. 2. D. h. t. L. 4. pr.* L. 23. *D. de pign. et hypoth.*

§. CXXVI.

Quid pignori dari possit?

Deinde quum tradatur in securitatem crediti: (§. 124. 2.) sequitur, (1. vt tradi possit res qualiscumque, siue corporalis, siue incorporalis, siue mobilis, siue immobilis, siue propria, siue aliena, *L. 9.* §. 4. *D. h. t.* modo sit in commercio. *L. 9. D. de pign.* (2. Vt tamen creditor, cui imprudenti res aliena data est, agere possit ad aliud pignus consequendum, licet soluendo sit debitor. L. 32. *D. h. t.* Add. SCHILT. *Exerc. XXVI. §. vlt.*

§. CXXVII.

Quid iuris ex hoc contractu transferatur?

Ex eodem inferimus, (3. nec dominium rei oppignoratae ad creditorem transire, nec possessionem ciuilem, nec vsum, sed custodiam. *L.* 38. §. 7. 8. *D. de obl. et act. L. 35. §. 1. D. h. t.* §. 6. *Inst. de obl. quae ex delict.* (4. Immo posse debitorem pignus ante solutum debitum reuocare, si creditor illo abutatur. *L. fin. pr. D. h. t.* (5. Posse quidem debitorem adiicere pactum ANTICHRESEOS, de quo infra *Libr. XX.* si tamen illud adiectum non sit, creditorem omnes fructus restituere, vel eos in sortem imputari merito pati. *L.* 22. §. 1. *D. L.* 1. *sequ. C. h. t.*

§. CXXVIII.

Pignus non subsistit sine debito.

Nec minus inde inferas, (6. esse pignus contractum accessorium, adeoque debitum ponere, cui accedat, siue quid ciuiliter debeatur, siue naturaliter, *L. 5. D. de pign. et hyp. L. 2. D. quae res pign.* modo non sit obligatio inefficax, *L. 13. D. quib. mod. pign. vel hyp. solu.* (7. Soluto debito et pignus repeti posse, *L. 1. §. 6. D. de obl. et act.* modo penitus satisfactum. *L. 9.* §. 3. *D. h. t.*

§. CXXVIIII.

Quae diligentia vtrimque praestanda?

Porro, quum pignus in specie restituendum sit: (§. 125. 3.) sequitur, (1. vt, si res casu perierit, species pereat domino. *L. 5. L. 6. C. h. t.* (2. Vt tamen culpam leuem debeat vterque praestare, quia vtriusque commodo pignus constituitur. (§. 118. 5.) *§. vlt. Inst. quib. mod. re contrah. oblig. L. 5. §. 2. D. commod. L. 13. §. 1. D. h. t.* vbi conf. GER. NOODT. *Probab. l.* 4. [et V. C. ABR. WIELINGII *Lection. iur. ciuil. Lib. I. cap. 7. pag. 24. sequ.*] (3. Vt, si dolo possidere desiit creditor, teneatur in id, quod interest. *L. 5. C. h. t.*

§. CXXX.

Actio pignoratitia duplex.

Itaque ex hoc etiam contractu fluit actio duplex, (P.I. §. 364. *) eiusdem cum contractu nominis, (P.I. §.360. *) adeoque PIGNORATITIA, DIRECTA, et CONTRARIA, quae et ipsa ciuilis, personalis, et b. f. est. (P. I. §. 365.)

§. CXXXI.

Directa.

DIRECTA datur debitori, qui creditori plene satisfecit *. (§. 128. 7.) siue dominus sit, siue non sit, *L. 9. §. vlt. L. 11. §. vlt. L. 16. L. 19. L. 22. D. h. t.* eiusue heredibus, aduersus creditorem, eiusue heredes, ad rem oppignoratam restituendam cum omni caussa, damnumque, dolo et culpa saltim leui datum, resarciendum. (§. 129. 2.)

* Vel si obtulit debitor solutionem, et per creditorem steterit, quo minus fieret. *L. 20. §. 2. D. h. t.* Vel si actor pecuniam statim in ipso iudicio offerat. *L. 9. §. vlt. D. h. t.*

§. CXXXII.

Contraria, et vtilis.

CONTRARIA datur creditori, eiusue heredibus, aduersus debitorem, eiusue heredes, ad indemnitatem. (§. 129.) Quas actiones etiam debitori, qui hypothecam a creditore repetit, et creditori, qui in eam impensas fecit, *vtiliter* dari, facile patet. *L. 34. D. de damn. inf. L. 11. §. 5. D. h. t.*



LIB.

* * * * * * * * *

LIB. XIIII.

TIT. I.

DE EXERCITORIA ACTIONE.

§. CXXXIII.

AD res creditas etiam pertinent actiones, quae ex facto alieno aduersus nos competunt, vel propter *negotiationem*, siue *maritimam*, siue *terrestrem*, inuentae, quales EXERCITORIA, EX LEGE RHODIA, et INSTITORIA; vel propter *vinculum potestatis* datae a praetore, vt TRIBVTORIA, DE PECVLIO, DE IN REM VERSO, QVOD IVSSV. Quas omnes hoc et sequente libro, loco licet parum commodo, coniungit Iustinianus. Ratio ordinis.

§. CXXXIIII.

Actio EXERCITORIA ab *exercitore* dicitur. EXERCITOR est, ad quem obuentiones et reditus nauis perueniunt, siue dominus sit, siue nauem per auersionem conduxerit, siue ad tempus, siue in perpetuum. *L.* 1. §. 15. *D. h. t. §.* 2. *Inst. quod cum eo, qui in al. pot. est.* Cui vero ab exercitore totius nauis cura demandata est, (modo hic, si pupillus sit, eam curam illi demandarit auctore tutore, *L.* 1. §. 16. *D. h. t.*) is MAGISTER NAVIS adpellatur. *L.* 1. *§.* 1. 3. 4. 5. *D. h. t.* Quis exercitor? quis magister nauis?

§. CXXXV.

Nauticae autem negotiationis licet ea indoles sit, vt non possit semper ipse exercitor nauigare, et sub alio sole rerum suarum satagere, sed plerumque ea cura demandanda sit nauis magistro: iure tamen Romano certum erat, pacta et contractus tantum valere inter paciscentes, et contrahentes, (P. I. §. 370.) adeoque ex contractu, cum magistro nauis inito, exercitorem nec agere, nec conueniri posse, nisi magister ille vel esset exercitoris filius, vel seruus, qui cum exercitore pro vna persona habebantur. (P. I. §. 134. 2. §. 148. 1.) Origo actionis exercitoriae.

§. CXXXVI.

Praetoris de ea edictum.

Hoc quum admodum turbaret negotiationem maritimam, et interdum ignari, cuius ſint conditionis, cum magiſtris propter nauigandi neceſſitatem contrahere cogerentur: aequum viſum praetori, edicere, *ſe ex huiuſmodi contractu, cum magiſtro nauis, eius rei nomine, cuius ibi praepoſitus fuerit, inito, aduerſus ipſum exercitorem iudicium daturum. L. 1. pr. §. 1. 5. ſequ. D. h. t.*

§. CXXXVII.

Axiomata de hac actione.

Inde axiomata: I. Exercitor obligatur, qui hunc magiſtrum praepoſuit naui. II. Obligatur ex negotiis, quorum cauſſa magiſtrum praepoſuit. *L. 1. §. 7. D. h. t.* III. Ea actione indiget, qui ipſum magiſtrum nauis liberum vel non vult conuenire, vel non poteſt. *L. 1. §. 17. D. h. t.*

§. CXXXVIII.

Quo cum geſtum eſſe debeat negotium?

Quum itaque ideo obligetur exercitor, quod hunc magiſtrum praepoſuit naui: *(§. 137. 1.)* conſequens eſt, (1. vt nihil interſit, qualem naui magiſtrum praefecerit, liberum an ſeruum, et ſi hunc, proprium an alienum, adoleſcentem an ſenem, an iuſtae aetatis. *L. 1. §. 4. D. h. t.* (2. Vt, pluribus praepoſitis, ex vnius geſtis obligetur exercitor, niſi eos, diuiſis officiis., naui praeeſſe iuſſerit. *L. 1. §. 13. 14. D. h. t.* (3. Vt praeſtare idem debeat facta magiſtri, adeoque (4. et ex eo teneatur, quod cum eo, quem magiſter ſubſtituit, geſtum, *L. 1. §. 5. D. eod.* non autem (5. quod cum nauta actum. *L. 1. §. 2. D. eod.*

§. CXXXVIIII.

Quale?

Quumque obligetur exercitor ex negotiis, quorum cauſſa magiſtrum naui praepoſuit: (§. 137. 2.) ſequitur, (1. vt actio exercitoria non detur ex magiſtri delicto. Arg. *L. 1. §. 2. D. h. t.* (2. Vt nec obligetur exercitor, ſi aduerſus legem praepoſitionis cum magiſtro contractum, *L. 1. §. 12. D. eod.* veluti (3. ſi hic mutuam ſumſit pecuniam in aliam cauſſam, quam ob quam praepoſitus eſt *. *L. 1. §. 8. 9. L. vlt. pr. §. 1. D. h. t.*

* Aliud dixeris, ſi pecuniam mutuam acceperit nauis reficiendae cauſſa, et nauis in ea cauſſa ſit, vt refici debeat, et probabilis quantitas obſeruata, immo et locus talis ſit, in quo refectio fieri debeat. His enim caſibus tenetur exercitor, licet magiſter pecuniam impenderit aliis vſibus. *L. 1. §. 8. 9. L. vlt. pr. §. 1. D. eod.*

§. CXXXX.

§. CXXXX.

Denique quum hac actione vtatur, qui magistrum ipsum liberum vel non vult conuenire, vel non potest: (§. 137. 3.) facile patet, (1. dari contrahenti optionem, cum magistro directe agere velit, an cum exercitore actione exercitoria, *L.* 1. §. 17. *D. h. t.* §. 2. *Inst. quod cum eo, qui in al. potest.* modo adhuc duret officium. *L. fin. D. de instit. act.* (2. Actionem aduersus plures exercitores dari in solidum. *L.* 1. §. *vlt. L.* 2. *L.* 3. *D. h. t.* (3. Eamdem et aduersus patrem competere, si filiusfamilias eius voluntate nauem exerceat, et quidem in solidum. *L.* 1. §. 19. *sequ. D. h. t.* (4. Non autem ea actione experiri posse exercitorem aduersus eos, qui cum magistro contraxerunt, nisi quod praefecti et praesides eum extra ordinem iuuant, si aliter rem suam seruare nequeat. *L.* 1. §. 18. *D. h. t.* Quando inde detur actio exercitoria.

§. CXXXXI.

Est itaque ACTIO EXERCITORIA praetoria, (§. 136.) et, quia ex omni contractu, cum magistro nauis inito, datur, *(ibid.)* adiectitiae qualitatis, competens ei, qui cum magistro nauis, (§. 138.) de negotio, cui ille praepositus erat, (§. 139.) contraxit, eiusue heredi, (L. 4. §. *vlt. D. h. t.*) aduersus exercitorem, eiusue heredes, patremue, quo volente filius nauem exercuit, *(§. 140. 3.)* vel plures exercitores in solidum, *(ibid. 2.)* ad contractum istum adimplendum. §. 2. *Inst. quod cum eo, qui in al. potest. est.* Actionis descriptio.

§. CXXXXII.

Et ita praxis seruat in emporiis maritimis, nisi quod aduersus plures exercitores in solidum actio vix datur, saltim in Hollandia, de qua VINN. *ad* PETR. PECK. *de re naut. ad* L. 4. *D. h. t.* GROT. *de iur. bell. et pac. II.* 11. 13. Vsus hodiernus.

TIT. II.

DE LEGE RHODIA DE IACTV.

§. CXXXXIII.

Rhodii, populus nauticus, FLOR. II. 7. aliquando θαλασσοκρατῶν, vel *maris dominus*, EVSEB. *Chron. n.* 1100. cum aliis legibus, tum maxime nauticis, vtebatur aequissimis, de quibus STRABO *Geogr. Libr. XIIII. p.* 448. Θαυμαστὴ δὲ καὶ ἡ εὐνομία τῆς Lex Rhodia de re nautica.

Ῥόδου, καὶ ἡ ἐπιμέλεια πρός τε τὴν ἄλλην πολιτείαν, καὶ περὶ τὰ ναυτικά, ἀφ' ἧς ἐθαλασσοκράτησαν πολὺν χρόνον; admiranda est et legum Rhodi optimarum constitutio, et industria, cum in aliis rei publicae partibus, tum circa rem nauticam, qua effectum, vt imperium maris diu possiderent.

§. CXXXXIIII.

A Romanis recepta.

Quemadmodum itaque eorum vsque ad Ciceronis memoriam DISCIPLINA NAVALIS, et gloria remanserat: CIC. *pro leg. Manil. cap.* 18. ita eorum leges nauticas paullatim receperunt Romani, et confirmarunt Claudius, Nero, Vespasianus, Traianus, Antoninus Pius, immo et Pertinax et Seuerus, vti apparet ex fragmento *Auctoritatis*, huic legi * praemissae, quod erudite suo more illustrat IAC. GOTHOFR. *Diss. de domin. mar. cap.* 8. *sequ.*

* Ipsam legem Rhodiam habes apud LEVNCLAV. *Iur. Graeco-Rom. Tom. II. extrem.*

§. CXXXXV.

Quid de iactu sanciuerit?

Hic eius caput DE IACTV explicatur. Quum enim aequissimum videretur, commune detrimentum fieri eorum, qui propter amissas res aliorum consequuti essent, vt merces suas saluas haberent: *L. 2. pr. D. h. t.* cautum fuerat lege Rhodia, *vt, si leuandae nauis gratia iactus mercium factus esset, omnium contributione sarciretur, quod pro omnibus datum esset.* L. 1. *D. h. t.* Quod principium tam aequum est, vt et ad similes casus recte extendatur. L. 2. §. 3. *D. h. t.*

§. CXXXXVI.

De eo axiomata.

Vnde fluunt axiomata: I. Contributio fit, si merces, imminente naufragio iactae, perierint. II. Contribuunt illi, qui propter istas res amissas suas saluas habent, III. eo fine, vt is, cuius res perierunt, a reliquis indemnis praestetur.

§. CXXXXVII.

Ob quas res fiat contributio.

Quum ergo contributio fiat, si merces, imminente naufragio iactae, perierint: (§. 146. 1.) consequens est, (1. vt cesset contributio, si mercibus conseruatis, nauis tempestate deterior sit facta, vel si aliquid exarmauerit, L. 2. §. 1. L. 3. *D. h. t.* vel (2. si res iactae adpareant. L. 1. §. 7. L. 4. §. 1. *D. h. t.* non autem cesset (3. si quid ob iactum adspergine, vel alio modo, corruptum; L. 4. §. *vlt. D. h. t.* nec (4. si merces, leuandae nauis caussa scaphae impositae, submersae sint. L. 4. *pr. D. eod.* nec (5. si merces quidem non iactae, sed malus vel arbor caesa, vel antemna, velum, guber-

gubernaculum, aliudue nauis instrumentum, eius leuandae caussa, iactum. L. 3. *D. h. t.*

§. CXXXXVIII.

Quumque contribuant illi, qui ob iactum illum res suas saluas habent: (§. 146. 2.) consequens est (6. vt, si nauis post iactum nihilominus perierit, cesset contributio, nisi forte alio loco perierit, et res per vrinatores extractae sint. L. 4. *pr.* §. 1. L. 5. *pr.* L. 7. *D. h. t.* (7. Vt res omnes, etiam quae nauem non onerant, immo et ipsa nauis aestimanda sit, L. 1. L. 2. §. 2. L. 4. §. 2. *D. h. t.* non tamen libera corpora, nec cibaria in naue. L. 2. §. 2. *D. eod.* A quibus, et pro quibus rebus?

§. CXXXXVIIII.

Quia denique non lucri caussa sit contributio, sed vt is, cuius merces iactae sunt, indemnis praestetur: (§. 146. 3.) aequum Rhodiis videbatur, (8. vt res amissae aestimarentur, quanti emtae; seruatae, quanti venire possent. L. 2. §. 4. *D. eod.* (9. Vt ipse quoque, cuius merces iactae, in partem damni veniret. Arg. L. 1. L. 3. *pr.* §. 4. *D. h. t.* Quomodo fiat aestimatio?

§. CL.

Actio ad hanc contributionem obtinendam singularis non erat prodita *, sed is, qui merces iactu amiserat, agebat ex locato cum magistro nauis, vt damnum praestaret. Hic vero vel iure retentionis in mercibus seruatis vtebatur, donec contributio facta, vel ex conducto agebat, vt detrimentum pro portione communicaretur, L. 2. *pr.* §. 2. *D. h. t.* vel actionem cedebat vectoribus. Arg. L. 51. *D. de pec.* Quae actio detur?

* Nec mentio vsquam fit condictionis ex L. Rhodia de iactu; quamuis in se principiis iuris non repugnet. Vnde eam olim competiisse vix verosimile est. Dissentit PAGENST. *Admonit. ad Pand. Part. II.* §. 43.

§. CLI.

Eadem iura et hodie obtinent, nisi quod *iure Wisbyensi art. XX.* merces amissae aestimentur, quanti in loco, quo auehendae erant, vendi potuissent, VLR. HVB. *Praelect. h. t.* §. 6. quamuis alii eas aestimandas putent, quanti emtae, si, nondum confecto dimidio itinere, iactae; quanti vendi potuissent, si, itinere maiore ex parte confecto, perierint. VINN. *Not. ad.* PECK. *h. t. nu.* 222. idque discrimen etiam in contributione eius, qui res amisit, (§. 149. 9.) obseruandum esse, moneat STRYK. *Vs. hodiern. Dig. h. t.* §. 7. Denique et directam hodie condictionem ex L. nautica dari, non dubitatur. SCHILT. *Exerc. XXVII.* §. 24. *sequ.* Vsus hodiernus.

TIT.

TIT. III.

DE INSTITORIA ACTIONE.

§. CLII.

Inſtitor quis? et de geſtis cum eo edictum.

QVemadmodum, qui ab exercitore naui praeficitur, MAGISTER NAVIS dicitur, ita qui tabernae, vel loco, ad emendum vendendumque praeponitur, vocatur INSTITOR, L. 18. D. *h. t.* eo quod inſtat gerendo negotio * L. 3. L. 4. L. 5. *pr.* §. *ſequ.* D. *h. t.* Si quis itaque cum eo, eius rei cauſſa, cui praepoſitus fuerat, geſſiſſet, aduerſus praeponentem actionem ſe daturum, praetor edixerat. L. 1. L. 5. §. 4. D. *eod.*

* INSTARE autem eſt negotiari, vti et Graecis. HESYCH. *ἱστάνειν, δανείζειν.* NONIVS in *Atellana:*

Inſtat mercaturam, credo rem faciat, frugi eſt homo.

Vbi adde, quae notat magnus SCALIGER in *Priap.* Ita et Graecis inſtitor eſt *ἐπιστάτης ἀπὸ τοῦ ἐφίστασθαι*, ab *inſtando.*

§. CLIII.

Eadem hic omnia, quae in exercitoria.

Quum itaque in eo tantum hoc edictum ab illo, de exercitoria actione propoſito, differat, quod hic de negotiatione, quae in terra continenti inſtituitur; ibi de maritima agitur: conſequens eſt, vt hic eadem omnia ſint, ac in actione exercitoria. L. 7. §. 1. D. *h. t.*

§. CLIIII.

Quando actio inſtitoria detur, vel non detur?

Ergo (1. et hic nihil intereſt, maſculus, an femina, liber, an ſeruus, pubes, an impubes ſit praepoſitus. L. 7. §. 1. 2. L. 8. *D. h. t.* (2. Hic quoque ſeruanda lex praepoſitionis, L. 11. §. 5. D. *h. t.* adeoque (3. nec obligatur praeponens, ſi quid non eius rei gratia, cui inſtitorem praefecit, cum illo geſtum eſt: L. 5. §. 11. *ſequ.* D. L. 3. *C. h. t.* vel (4. ſi a praeponente palam proſcriptum ſit, ne cum inſtitore contrahatur. L. 11. §. 2. *ſequ.* D. *h. t.* (5. Hic quoque plures praeponentes tenentur in ſolidum. L. 13. §. *vlt.* L. 14. D. *h. t.* (6. Haec denique etiam actio eſt perpetua, et heredibus, ac aduerſus heredes, datur. L. 15. D. *h. t.*

§. CLV.

De eo modo disquirunt, an vt magister nauis, ita et institor, alium substituere possit? Respondet VLPIANVS L. 1. §. 5. D. *de exerc. act. facilius hoc in magistro admittendum, quam in institore propter vtilitatem.* Recte itaque dici posse videtur, magistrum nauis etiam inuito exercitore substituere; institorem, non nisi domino volente, vel non prohibente: facilius enim scire potest, qui in terra continenti contrahit, quis sit institor, quam vltra mare, quis hunc vel illum naui praeposuerit. An et institor substituere possit?

§. CLVI.

Est ergo actio INSTITORIA praetoria, et, quia ex quocumque contractu datur, adiectitiae qualitatis, competens ei, qui cum institore contraxit, aduersus praeponentem, eiusue heredes, (§. 154. 6.) non praeponenti aduersus contrahentes, nisi ille rem suam aliter seruare nequeat, L. 1. L. 2. D. *h. t.* ad contractum adimplendum. Actionis huius descriptio.

TIT. IIII.

DE TRIBVTORIA ACTIONE.

§. CLVII.

SEquuntur actiones, quae ex vinculo potestatis nascuntur, (§. 133.) inter quas prima est TRIBVTORIA. *Tribuere* autem, teste FESTO, est in publicum conferre, vel distribuere. Edixerat nimirum praetor, *si quis, sciente patre, vel domino, in peculiari merce negotiatus sit, se patrem, dominumue cum reliquis creditoribus, in tributum vocari passurum, et, si cuius dolo malo factum fuerit, quo minus ita tribueretur, se, quanto minus iusto tributum sit, tantum praestare coacturum.* L. 1. *pr.* L. 5. §. 2. L. 7. §. 1. D. *h. t.* Quid tribuere?

§. CLVIII.

Itaque I. in tributum veniunt merces peculiares. II. Tribuit dominus, vel pater, quo sciente seruus filiusue negotiatus est. (P. I. §. 134. 2. §. 145. 1. 2.) L. 5. §. 7. L. *vlt.* D. *h. t.* III. Si male tributum, datur actio tributoria. De actione tributoria axiomata.

§. CLVIIII.

De quibus rebus detur? Quum itaque in tributum veniant merces peculiares: (§. 158. 1.) consequens est, (1. vt ad omnes negotiationes producatur edictum, e. g. ad seruos sarcinatores, fullones, textores: L. 1. §. 1. D. *h. t.* non tamen ad omnem negotiationem, quae cum eo (veluti cum exercitore, vel institore) facta est. L. 5. §. 4. D. *eod.* (2. Vt in tributum non veniant merces dominicae, sed peculiares, L. 11. §. 7. *D. de instit. act.* adeoque (3. nec ipsum peculium, sed merces peculiares, pretiumue inde redactum, vel quod earum nomine debetur. *L. 1. §. 2. L. 5. §. 11. D. h. t.*

§. CLX.

Aduersus quem? Quumque pater, vel dominus, quo sciente negotiatus est filius seruusue, tribuat, tamquam iudex domesticus: (§. 158. 2.) consequens est, (1. vt sufficiat, si passus sit pater, vel dominus, filium, seruumue, negotiari, vel si non prohibuerit, quamuis non iusserit. *L. 1. §. 3. D. h. t.* (2. Vt hic pater vel dominus non deducat, quod sibi debetur, vti in peculio, *L. 1. §. 2. D. h. t.* sed (3. ipse cum creditoribus reliquis in tributum veniat. *L. 1. pr. L. 5. §. 6. sequ. D. h. t.*

§. CLXI.

Ad quod? Denique quia, si male tributum, datur actio tributoria; (§. 158. 3.) manifestum sane est, (1. hic requiri dolum, vel ab initio, vel ex post facto: *L. 7. §. 2. D. h. t.* eiusque (2. reum esse patrem, vel dominum, siue nolit tribuere, siue male et inaequaliter tribuat, nisi priore casu peculio vel mercibus cedere paratus sit. *L. 7. §. 1. 2. D. h. t.* (3. Agi ad tribuendum pro rata, §. 2. *Inst. quod cum eo, qui in al. pot.* adeoque (4. actionem rei persequutoriam esse perpetuam, et in heredem quoque, in quantum ad eum peruenit, dari. *L. 7. §. vlt. L. 8. L. 9. D. eod.*

§. CLXII.

Actionis huius descriptio. Est itaque actio TRIBVTORIA praetoria, (§. 157.) et, quia ex omni contractu et negotiatione in merce peculiari oritur, (§. 159.) adiectitiae qualitatis, competens contrahentibus cum filio vel seruo, qui sciente eo, cuius in potestate erant, in merce peculiari negotiati sunt, (§. 160.) aduersus patrem, vel dominum, eorumue heredes (§. 161. 4.) dolo malo non distribuentes aequaliter, (§. 161. 2.) ad merces pro rata tribuendas. (§. 161. 3.)

§. CLXIII.

§. CLXIII.

Sed quum hodie negotiatio in mercibus peculiaribus sit rarissima, et filii negotiantes suis auspiciis, rarius in potestate patria maneant: (P. I. §. 182.) ipsam quoque tributoriam actionem in foro haud frequentari, facile est ad intelligendum. STRYK. *Vs. hod. Dig. h. t. §.* 1. VLR. HVB. *Praelect. Pand. h. t.* §. 2. Vsus hodiernus.

TIT. V.

QVOD CVM EO, QVI IN ALIENA POTESTATE EST, NEGOTIVM GESTVM ESSE DICETVR.

§. CLXIIII.

HAec, si filius, quocum contractum fuerat, in potestate manebat. Tunc enim vel ipse conueniri poterat, exsequutione tamen dilata, vsque dum sui iuris fieret, *L.* 5. *pr. D. h. t.* vel pater eius. *L.* 39. *D. de obl. et act. L.* 44. *D. de pecul. L.* 5. *pr. D. h. t.* Quid vero, si postea emancipatus, aut exheredatus, aut in minima parte institutus esset, vel ab hereditate paterna abstinuisset? Tunc praetor *eius rei nomine, quae cum eo contracta esset, siue sua voluntate, siue iussu eius, cuius in potestate erat, contraxisset, siue in peculium suum, siue in patrimonium eius, cuius in potestate fuerat, redacta ea res fuisset, actionem, caussa cognita, dat in id, quod facere posset. L.* 2. *pr. D. h. t.* Praetoris edictum de contractu, cum filiofamilias inito.

§. CLXV.

Dat itaque filiofamilias hoc casu BENEFICIVM COMPETENTIAE quod est priuilegium, certis personis competens, (P. I. §. 115.) quo efficitur, vt non possint condemnari in solidum, sed in id quantum facere possunt. *L.* 16. *L.* 30. *D. de re iud.* §. 36. *Inst. de act.* Quum vero sit priuilegium personale, sequitur, vt nec sine caussa iusta, eiusque cognitione, detur, nec personam egrediatur. (P. I. §. 116.) Quid beneficium competentiae?

§. CLXVI.

Si ergo sine iusta caussa non datur: (§. 165.) consequens est, (1. vt detur ex commiseratione, si fuerit emancipatus, vel exheredatus, vel si hereditate abstinuerit, vel, in adoptionem datus, patrem naturalem amiserit, vel si in minima parte heres insti- Quibus ex caussis filiofamilias hoc beneficium detur?

§. CLXXIII.

Quod mutuum prohibeatur?

Quumque in SCto illo tantum agatur de pecunia mutua: (§. 171. 2.) ſequitur, (1. vt in aliis contractibus exſulet exceptio SC. Macedoniani, et (2. ne in mutuo quidem competat, ſi aliud quid extra pecuniam creditum, modo (3. fraus non facta ſit SC. vendendo filiofamilias rem, vt rei pretium haberet in mutui vicem. L. 3. §. 3. L. 7. §. 3. *D. h. t.* L. 3. *C. h. t.* (4. Vt nihil interſit, ſiue ſub vſuris mutua data ſit pecunia, ſiue ſine vſuris: L. 7. §. 9. *D. h. t.* nec (5. vtrum priuatus, an ciuitas, crediderit. L. 15. *D. h. t.*

§. CLXXIIII.

Quando ceſſet SCtum?

Quia porro pecuniam nec iuſſu patris ſumtam, nec in eius rem verſam eſſe oportet: (§. 171. 3.) merito inde colligendum, (1. ceſſare exceptionem, vel ſi iuſſu patris pecunia foenori ſumta ſit, vel is poſtea ratam rem habuerit, L. 7. §. 12. §. 15. L. 16. *D.* L. 2. *C. h. t.* itemque (2. ſi filius fuerit patris inſtitor, et ei non contra legem praepoſitionis creditum: (§. 154. 3.) L. 7. §. 11. *D. h. t.* vel (3. ſi pecunia illa aliud debitum validum diſpunxerit: L. 7. §. 14. *D. h. t.* vel (4. ſtudiorum legationiſue cauſſa alio loco degens non vltra modum, quem pater ſubminiſtrare ſolet, acceperit: L. 7. §. 13. L. 5. *C. h. t.* vel (5. alio modo pecuniam in rem patris verterit. L. 7. §. 12. L. 17. *D. h. t.*

§. CLXXV.

Exceptio SC. Macedoniani.

Quandoquidem denique EXCEPTIO perpetua hoc SCto patri aeque, ac filio datur: (§. 171. 4.) facile intelligitur, (1. foeneratorem nec vindicare poſſe pecuniam exſtantem, nec condicere cum effectu conſumtam. L. *penult. pr. C. h. t.* (2. Ex hoc SC. non repeti poſſe pecuniam ſolutam, (§. 57. 1.) L. 10. *D. h. t.* L. 40. *D. de condict. indeb.* dari tamen (3. exceptionem. L. 7. *pr.* §. 4. 13. L. 11. *D. h. t.* tum patri, tum filio, licet hic SCto renunciauerit, immo et eius heredibus, fideiuſſoribus, mandatoribus, L. 9. §. 3. *D. h. t.* (4. modo filiusfamilias non doloſe ſe geſſerit pro patrefamilias, L. 1. *C. h. t.* quo caſu pater, non ipſe, exceptione vtitur. (5. Eamdem exceptionem, cum ante, tum poſt litem conteſtatam, immo et in exſequutione, opponi poſſe. L. 11. *D. h. t.* (6. Non tamen pupillo, vel minori, L. 3. §. 2. *D. h. t.* nec (7. ei, qui iuſto errore credidit. L. 3. *pr. D.* L. 2. *C. h. t.*

LIB.

* * * * * * * * * *

LIB. XV.

TIT. I.

DE PECVLIO.

§. CLXXVI.

EX iis, quae cum seruo filiouefamilias gesta sunt, nascuntur etiam actiones de PECVLIO, de IN REM VERSO, et QVOD IVSSV, de quibus hoc libro agitur. (§. 133.) PECVLIVM est pecunia pusilla, (P. I. §. 183.) vid. MENAG. *Amoen. iur. ciuil. cap.* 39. quam is eaue, qui quaeue in potestate est, separatam habet a rationibus paternis vel dominicis, deducto prius, si quid patri vel domino debetur. L. 1. §. 5. L. 4. *pr.* §. 1. L. 8. L. 39. L. 40. *D. h. t.* Quid peculium?

§. CLXXVII.

Fuit itaque olim totuplex, quotuplex fuit potestas. Erat enim aliud peculium VXORVM, quae in manum conuenerant, (*Inst.* §. 196.) PLAVT. *Casin. II. 2. v.* 26. aliud SERVORVM, quod isti, genium defraudando, de demenso suo vnciatim comparcebant miseri, TERENT. *Phorm. I. 1. v.* 5. aliud FILIORVM FAMILIAS, de quo paullo post prolixius. *Vxorum* autem peculium cum ipsa in manum conuentione obsoleuit. Quotuplex?

§. CLXXVIII.

SERVORVM peculium vnius generis erat, nempe profectitium. Quamuis enim aliud esset serui ORDINARII, aliud VICARII, L. 17. L. 18. L. 37. §. 1. *D. h. t.* quamuis et aliunde aliquid ad seruum perueniret: quamuis denique aliud liberius, aliud minus libere, administraret: L. 7. §. 1. *D. h. t.* L. 20. *D. de iureiur.* omnia tamen indistincte adquirebat domino, §. 3. *Inst. per quas pers. cuiqu. adquir.* et, si quid eius administrationi committeretur, id ei a domino relinquebatur. Vnde hic de eo et recte disponebat inter viuos, et mortis caussa. Peculium serui.

§. CLXXVIIII.

Peculium FILIIFAMILIAS olim erat eiusdem generis, quia non minus per filium, quam per seruum, pater omnia adquirebat. (P. I. Peculium filiifam. quale olim?

(P. I. §. 146. 3.) *pr. Inst. per quas pers. cuiqu. adqu.* Vnde nec ipse quidquam habebat vel proprii, vel peculii, nisi pater vltro quid illius administrationi, ad exercendam eius industriam, permitteret.

§. CLXXX.

Quotuplex hodie sit? At postea ius adquirendi per liberos, haud parum restrictum est, (P. I. §. 147. 3.) inuento primum peculio *castrensi*, et *quasi castrensi*, deinde et aduentitio, quorum historiam dedimus in *Antiqu. Rom. II. 9. 2. pag.* 334. Ergo iam peculium est vel MILITARE, vel PAGANVM, quorum illud in CASTRENSE et QVASI CASTRENSE; hoc in PROFECTITIVM et ADVENTITIVM diuiditur.

§. CLXXXI.

Castrense, et quasi castrense. Peculium CASTRENSE est, quod occasione militiae sagatae filius adquirit. L. 11. *D. de castr. pec.* L. 1. *C. eod.* QVASI CASTRENSE, quod occasione militiae togatae, seu forensis, (L. 14. *C. de aduoc. diu. iudicior.*) immo per omnes artes liberales, vel per officium publicum, vel liberalitate principis vel Augustae, adquirit. L. *vlt. C. de inoff. test.* L. 7. *C. de bon. quae lib.* Et in his filiusfamilias pro patrefamilias habetur. L. 2. *D. ad SC. Maced.*

§. CLXXXII.

Ius filii in illo. Ex quo axiomate sequitur, vt (1. id omne filiusfamilias sibi pleno iure adquirat, L. 4. *pr.* §. 1. *D. de pecul. castr.* (2. Vt et testari de eo possit. *pr. Inst. quib. non est perm. fac. test.* (3. Vt patri in eo peculio nihil plane iuris sit.

§. CLXXXIII.

Peculium profectitium, et aduentitium ordinarium. Peculium paganum PROFECTITIVM est, quod vel ex re patris profectum est, vel filio contemplatione patris obuenit. §. 1. *Inst. per quas pers. cuiqu. adqu.* ADVENTITIVM, quod ex alia caussa ad filiumfamilias peruenit. *d.* §. 1. In illo pater dominium, filius solam administrationem et spem eo potiundi habet. L. 3. §. 4. *D. de min.* L. 31. §. 2. *D. de donat.* In hoc ordinarie dominium penes filium; vsusfructus et administratio penes patrem est, §. 1. *Inst. eod.* qui et filium emancipans, dimidium vsumfructum retinet. §. 2. *Inst. eod.*

§. CLXXXIIII.

Et extraordinarium. Dixi, *ordinarie.* Datur enim peculium aduentitium EXTRAORDINARIVM, cuius et dominium, et vsusfructus penes filium est, quo pertinet, (1. quod liberis ea lege relinquitur, vel donatur,

natur, ne vsusfructus ad patrem perueniat. *Nou. CXVII. cap.* 1. (2. Hereditas renuente patre adita. *L. vlt. pr. §.* 1. *C. de bon. quae lib.* (3. Bona, in quae filius vna cum patre successit. *Nou. CXVIII. cap.* 2. (4. Bona, in quibus, ex fideicommisso restituendis, pater dolose versatus est. *L.* 50. *D. ad SC. Trebell.* Plures casus ego quidem haud inuenio.

§. CLXXXV.

Iura filii et patris in bonis profectitiis et aduentitiis.

Ceterum ex axiomatibus, (§. 163.) datis, colligebant, (1. peculium *profectitium* saluum habere filiumfamilias, publicatis bonis paternis, *L.* 3. §. 4. *D. de min.* vel (2. si emancipato pater illud haud ademerit. *L.* 31. §. 2. *D. de don.* (3. De aduentitio patrem disponere adhibito filii, si iustae aetatis sit, consensu, nec tamen (4. illud alienare posse, nisi vrgente necessitate, *L. vlt.* §. 3. *C. de bon. quae lib.* nec eo casu opus esse decreto iudicis *d. l. vlt.* §. 4. 5. (5. Extraordinarium patrem administrare posse tamquam curatorem, nisi testator, vel donator, (§. 184. 1.) alium curatorem dederit. *Nou. CXVII. cap.* 1. *L. vlt.* §. 1. *C. de bon. quae lib.*

§. CLXXXVI.

Edictum praetoris de actione de peculio.

Si quid itaque cum eo, qui in aliena potestate erat, negotium gestum esse diceretur, praetor se de eo aduersus patrem, vel dominum, quatenus in peculio esset, iudicium daturum edixerat. *L.* 1. §. 2. *L.* 21. *L.* 36. *D. h. t.* Quia enim pater vel dominus filium vel seruum passus est negotiari in peculio profectitio, merito aduersus ipsum datur actio, quatenus consensit. Quum autem consenserit tantum ratione peculii: merito etiam peculiotenus tantum conuenitur.

§. CLXXXVII.

Actionis huius descriptio.

Est itaque actio de PECVLIO praetoria, (§. 186.) et quia ex omni contractu, (non ex delicto, quia in id pater non consensit, L. 58. *D. de reg. iur.*) datur, adiectitiae qualitatis, competens iis, qui cum seruo vel filio contraxerunt, contra dominum vel patrem, ad id, quatenus deducto, quod domino vel patri debetur, est in peculio, (§. 176.) §. 10. *Inst. de act.* §. 4. *Inst. quod cum eo, qui in al. potest.* vel dolo domini patrisue in peculio esse desiit. L. 21. L. 36. *D. h. t.*

TIT. II.

QVANDO DE PECVLIO ACTIO ANNALIS EST.

§. CLXXXVIII.

Quando sit annalis?

QVum actio de peculio ex contractibus nascatur: facile patet, eam esse perpetuam, et durare saltim, quoad peculium manet. L. 1. §. 1. *D. h. t.* Quum autem, soluta potestate patria vel dominica, peculium exstinguatur: consequi videbatur, vt et actio de peculio exstingueretur. At praetori tamen aequum videbatur, etiam eo casu *in anno, quo primum de ea re experiundi potestas esset, iudicium dari.* L. 1. *pr. D. h. t.* Hinc, soluto vinculo potestatis, adhuc intra annum agitur de peculio, nisi actio principalis citius exspiret. L. 2. *D. h. t.*

TIT. III.

DE IN REM VERSO.

§. CLXXXVIIII.

Quid in rem versum?

SI peculium non adsit: dominus vel pater tenetur de IN REM VERSO. *In rem versum* dicitur, quidquid necessario vel vtiliter impensum est, licet vtilitas postea casu intercepta sit. L. 3. *§. 7. D. h. t.* Quod voluptatis caussa impensum, non aliter, quam si mandatum vel consensus domini patrisue accesserit. L. 3. *§.* 1. 2. 3. 4. 6. *D. h. t.* Vnde in rem versum dici nequit, quod seruo filioue restitutum est. L. 10. §. 6. *D. h. t.*

§. CLXXXX.

Edictum praetoris de in rem verso.

Quum itaque iniquum sit, alterum cum alterius damno fieri locupletiorem: (P. I. §. 362. 1.) quatenus quid in rem domini patrisue versum erat, eatenus cum ipsis potius, quam cum seruis filiisue, videbatur contractum, *L. 1. pr. D. h. t.* et hinc eatenus actionem se daturum praetor promiserat. L. 1. *D. h. t.* §. 4. *Inst. quod cum eo, qui in al. potest.*

§. CLXXXXI.

§. CLXXXXI.

Datur itaque inde actio de IN REM VERSO praetoria, (§. 190.) et adiectitiae qualitatis, competitque ei, qui cum filio seruoue contraxit, aduersus patrem dominumue, eatenus, quatenus in rem versum est. L. 1. *pr. D.* §. 4. *Inst. eod.* Quumque ratio huius edicti in ipsa aequitate fundamentum reperiat: merito vtilis actio de in rem verso datur, quando ex contractu negotiorum gestoris, qui sui iuris est, aliquid in rem domini versum est. L. 7. *§. 1. C. quod cum eo, qui in al. pot.* Actionis de in rem verso descriptio.

TIT. IIII.

QVOD IVSSV.

§. CLXXXXII.

SI *consentiente* patre vel domino cum iis, quos in potestate habebat, contractum fuerat: dabatur actio *de peculio*; si eodem *inscio*, actio *de in rem verso*; si eo *iubente*, actio QVOD IVSSV. Est autem IVSSVM praeceptum, quod quis dat ei, quem in potestate habet. Nec interest, testato quis iusserit, an per epistolam; verbis, an per nuncium; generatim, an in vno contractu; initio, an postea rem ratam habuerit. L. 1. *§.* 1. 3. 4. 6. *D. h. t.* Quid iussum?

§. CLXXXXIII.

Quia autem, qui ita contrahit, cum ipso domino vel patre contraxisse videbatur, L. 1. *pr. D. h. t.* praetor se tunc in solidum aduersus patrem dominumue actionem daturum edixerat. L. 1. *D. h. t.* Praetoris de eo edictum.

§. CLXXXXIIII.

Datur itaque actio QVOD IVSSV praetoria, (§. 192.) adiectitiae qualitatis ei, qui cum filio seruoue iussu patris vel domini contraxit, aduersus patrem vel dominum in solidum. *§. 1. Inst. quod cum eo, qui in al. potest.* Actio quod iussu.

§. CLXXXXV.

Enimuero quum hodie receptum sit, vt ex his omnibus caussis, ex quibus hae actiones nascuntur, directo statim a patre vel domino condici possit: §. *vlt. Inst. quod cum eo, qui in al. potest.* actionum harum adiectitiarum vsum hodie admodum exiguum esse, et ii fatentur, qui omnia fere recepta in foris nostris existimant. Vsus actionum, hactenus explicatarum.

* * * * * * * * *

LIB. XVI.

TIT. I.

AD SC. VELLEIANVM.

§. CLXXXXVI.

SCti Velleiani aetas.

OB adfinitatem materiae actionibus, quae ex negotiis, cum seruo filiouefamilias gestis, oriuntur, subiungitur SC. VELLEIANVM, de cuius aetate alii aliter. Vid. SCHVLTING. *Iurisprud. anteiust. p.* 640. SCHILT. *Exercit. XXVIII.* 3. Sed mihi vix dubitandum videtur, quin hoc SC. conditum sit a. v. c. 763. quo anno et legem Iuniam Velleiam latam arbitror *.

* Non iam inquiram in aliorum sententias. Tantum meae fundamentum dabo, quam potero breuissime. *M. Silano* et *Velleio Tutore* coss. hoc SC. factum refert VLPIANVS *L.* 2. *D. h. t.* Iam *Silani* quidem multi reperiuntur, sed nullus *Velleius Tutor.* Atqui hunc nobis suggerit marmor apud GRVT. *pag.* 470. *num.* 1. 2. vbi bis legitur: L. SILANO FLAM. MART. C. VELLAEO TVTORE cos. En *Velleium Tutorem* cos. et quidem collegam *Silani* a. v. c. 763. Id vnum interest, quod Vlpianus Silanum *Marcum*: marmor bis *Lucium* vocat. Quum vero Silani sint ex gente Iunia, iam facile patet, quando et a quibus coss. lata sit Lex Iunia Velleia. *L.* 10. §. 2. *D. de testam. tut. L.* 13. *D. de iniust. rupt. irr. test.* Posterius probari video HERM. NOORDKERKIO in *Disquisitione de leg. Petronia*, *pag.* 94. non autem prius. Statim enim pergit: *sed nollem, vir egregius iisdem etiam auctoribus Velleianum SC. acceptum retulisset: quam opinionem vel* VLPIANVS *damnat, qui L.* 2. *D. d. t. diserte testatur, post Claudii edictum fuisse conditum.* Ego vero non ignorabam, quum id scriberem, Vlpianum primum edicti Augusti et Claudii meminisse, et deinde scribere: POSTEA *factum est SC. quo plenissime feminis omnibus subuentum est.* Ipse enim hoc modo ratiocinatus fueram in *Antiquit. Roman. III.* 21. 12. Sed non ignorabam quoque, *postea* illud etiam referri posse ad edictum Augusti, nec semper tam accurate hoc similibusque vocabulis vti ICtos, vt iis superstruere liceat rationes chronologicas. Ita POMPONIVS *L.* 2. §. 8. *D. de orig. iur.* ubi de 12. tabulis, disputatione fori, legisque actionibus egerat, subiicit: DEINDE *quum esset in ciuitate lex 12. tabularum, et ius ciuile, essent et legis actiones: euenit, vt plebs in discordiam cum patribus perueniret, et secederet.* Et tamen haec omnia ante conditas 12. tabulas euenisse, nouimus. Similia obseruare licet *d. L.* 2. §. 18. 20. 22. *D. de orig. iur.* Haec si reperimus apud ICtum, qui ex instituto historiam texit: quid sperandum de chronologica ICtorum ἀκριβείᾳ, vbi id ex instituto haud agunt? Sed sufficit nobis, alium annum ostendi non posse, quo collegae

collegae in consulatu fuerint *Silanus* quidam et *Velleius Tutor*? nos vero hoc anno v rumque reperire. [Conf. *Histor. iur. ciuil. Lib.* I. §. 172.]

§. CLXXXXVII.

Quum enim feminae frequentius auderent pro aliis intercedere, idque antiquis moribus repugnaret, qui non ferebant, vt Romana mulier vllum officium ciuile vel virile obiret, (P. I. §. 382. *) L. 2. *D. de reg. iur.* L. 1. §. 1. *D. h. t.* et praeterea infirmitati sexus subueniendum videretur: L. 2. §. 2. 3. *D. h. t.* censuit amplissimus ordo, *quia et iam antea ita ius dictum esset, ne fideiussionis et mutui dationis, quibus pro aliis intercesserint, nomine ab his petito, neue in eas actio daretur: recte atque ordine facturos, ad quos de ea re in iure aditum fuerit, si dederint operam, vt in ea re senatus voluntas seruetur.* L. 2. §. 1. *D. h. t.* Eius sanctio.

§. CLXXXXVIII.

Vetat itaque hoc SC. mulieribus pro aliis *intercedere*. INTERCEDERE autem est, aut alienae obligationi, vel veteri, vel nouae, accedere, aut eamdem plane in se deriuare. Quod fit defendendo, L. 2. §. 5. *D. h. t.* fideiubendo, L. 2. §. 1. L. 25. §. 1. *D. h. t.* pignora dando, L. *vlt.* §. 1. *D. h. t.* constituendo, L. 28. *D. de const. pec.* mandando, L. 6. L. 7. *D. h. t.* expromittendo, L. 8. §. 9. *D. h. t.* ream se ab initio constituendo pro pecunia alii soluta. L. 4. L. 19. *C.* L. 8. §. 14. L. 11. L. 12. L. 28. §. 1. *D. h. t.* Quid intercedere?

§. CLXXXXVIIII.

Inde axiomata: I. Mulier non potest intercedere pro aliis. II. Si intercessit, id effectu caret. III. Vnde hoc insigne est sexus sequioris priuilegium. De intercessione mulierum axiomata.

§. CC.

Quum ergo intercedere pro aliis non possit mulier: (§. 199. 1.) consequens est, (1. vt siue accedat alienae obligationi, siue eam nouando expromittendoque in se suscipiat, hoc SCto tuta sit. (§. 198.) (2. Vt tamen hoc SC. non pertineat ad contractus, quos pro se init, veluti donando, L. 4. §. 1. L. 21. §. 1. *D. h. t.* ab alio soluendo, L. 4. §. 1. L. 5. L. 1. L. 4. *C. h. t.* creditorem suum pro alio delegando, L. 5. L. 8. §. 5. *D. h. t.* pignora accepta reddendo: L. 8. *pr. D. h. t.* modo nihil faciat in fraudem SCti. L. 29. §. *vlt. D. h. t.* (3. Vt ne tunc quidem in SCto hoc ipsi sit praesidium, si in rem suam intercesserit. L. 3. L. 13. L. 21. *sequ. D. h. t.* Quando locus sit SC. Velleiano?

§. CCI.

Quid operetur?

Quumque intercessio mulieris effectu careat (§. 199. 2.) sequitur, (1. vt non quidem ipso iure irrita sit, L.7. L.23. *D. h. t.* nisi aliter, quam in instrumento publico, intercesserit, siquidem tunc ipso iure tutae sunt: L.23. *§.vlt. C. h.t.* sed tamen (2. agenti aduersus mulierem obstet EXCEPTIO SCti *Velleiani*, L. 40. *D. de cond. indeb.* (3. Vt ea exceptio quidem mulieri, eiusque heredibus, fideiussoribus, mandatoribus detur: L. 7. §. 1. *D. de except.* L. 8. *§.* 4. *D. h. t.* non tamen (4. mulieris confideiussoribus, qui potius tenentur in solidum, L. 48. *pr. de fideiuss.* quamuis, qui cum muliere expromisit, pro rata tantum teneatur. L. 8. *C. h. t.* L. 18. *D. h. t.* (5. Vt ei exceptioni locus sit adhuc in ipsa exsequutione. Arg. L. 11. *D. de SC. Maced.* (6. Vt ex SCto hoc mulieri, quae soluit, actio non detur, ei tamen competat condictio indebiti. (§. 56. 4. 57. 1.) L. 9. *C. h. t.* L. 40. *D. de cond. indeb.*

§. CCII.

An eo perimatur obligatio debitoris principalis?

Quamuis vero inutilis sit mulieris intercessio: (*§.* 199. 2.) non tamen ideo perimitur obligatio debitoris, pro quo illa intercessit. L. 1. *§. vlt.* L. 14. *D. h. t.* L. 4. L. 23. *C. eod.* Est enim beneficium iuris, quo ob infirmitatem sexus laesis mulieribus subuenitur, (*§.* 199. 3.) *L.* 2. §. 2. 3. *D. h. t.* adeoque aliis non prodest.

§. CCIII.

Quando cesset SC. ratione mulieris et creditorum?

Quod si ergo est priuilegium seu beneficium, (§. 199. 3.) facile reddi poterit ratio, (1. cur ei mulier possit renunciare, de eius vi edocta, siue in iudicio, siue extra illud *. L. *vlt. §. penult. D. h. t.* L. 21. *C. h. t.* L. *penult. C. de pact.* (2. Cur indigna videatur eo beneficio, quae in dolo versatur, L. 2. *§.* 3. L. 23. L. 30. *pr. D. h. t.* L. 5. L. 18. *C. eod.* vel (3. quae pretium intercessionis abstulit, L. 23. *pr. C. h. t.* vel (4. quae perfectae aetatis cum esset, intercessionem post biennium reiterauerit. L.22. *C. h.t.* (5. Cur nec tunc subueniatur mulieri, si debitum a debitore acceperit, adeoque non laesa sit. L. 16. *h. t.* (6. Cur nec contra ignorantem creditorem competat haec exceptio. L. 4. L. 11. *sequ.* *L.* 27. *sequ. D. h. t.* nec (7. contra minorem, si debitor principalis non sit soluendo. L. 32. *D. h. t.* L. 12. *D. de min.*

* In iudicio tamen abscisse renunciare tenetur mater, vel auia, si tutelam suscipit. *L. vlt. C. quando mul. tut. off. fung. Nou. CXVIII. cap.* 5.

§. CCIIII.

§. CCIIII.

Ex quo facile etiam patet, cur (8. cesset SC. si mulier fideiusserit pro caussa pia, veluti dote, L. 12. L. *vlt. C. h. t.* pro seruo manumittendo, et pretium manumissionis promittente. L. *penult. C. h. t.* Quando ratione caussae?

§. CCV.

Ad exemplum huius SC. etiam quae pro maritis intercedunt, feminis succurrit Iustinianus in *Auth. si qua mulier C. ad SC. Vell.* quia multo facilius hanc vxorum intercessionem eblandiuntur mariti, quam extranei. Authentica *si qua mulier.*

§. CCVI.

Differt tamen a SCto *Authentica.* Nam (1. SC. prohibet, mulieres pro quocumque intercedere; (§. 198.) Authentica pro marito. (2. Intercessio, contra SC. facta, non est ipso iure nulla; (§. 201. 1.) contra Authenticam facta, ipso iure irrita est. (3. Intercessio, pro extraneo facta, conualescit, reiterata post biennium; (§. 203. 4.) pro marito ne repetita quidem valet. (4. SCto potest et extra iudicium renunciari: Authenticae ne in iudicio quidem, quamuis vulgo doctores admittant renunciationem iuratam, ob *c. cum contingat X. de iureiur.* STRVV. *Exerc. XXI.* 11. Eius a SCto differentia.

§. CCVII.

Sed moribus hodiernis admodum restrictus est SCti vsus. Saltim, quae mercaturam exercent, feminae ex intercessione sua ad mercaturam pertinente plerisque locis tenentur. STRYK. *Vs. hod. Digest. h. t.* §. 6. Conf. LVDEWIG. *Diss. II. de SC. Velleian. different.* I. Vsus hodiernus.

TIT. II.

DE COMPENSATIONIBVS.

§. CCVIII.

DE COMPENSATIONE hic loco non suo agitur, quod et illa, aeque ac exceptio SC. Velleiani, creditum omne minuit, praeter depositum. Vnde et huic materiae praemittitur. Est autem COMPENSATIO debiti et crediti mutui inter se contributio. *L. 1. D. h. t.* Compensatio quid?

§. CCVIIII.

§. CCVIIII.

De eo axiomata.

Ex qua definitione fluunt axiomata: I. Compensationi locus est inter eos, qui sibi inuicem debent. *L.* 1. *L.* 2. *D. L.* 9. *C. h. t.* II. Eadem obtinet, quoties debitum vtrimque est certae aestimationis. *L.* 4. *L.* 8. *C. h. t.* III. Et tunc obligationem * ipso iure vel tollit, vel minuit. *§.* 30. *Inst. de act.*

* Siue ex negotio b. f. sit, siue ex stricti iuris: quamuis ante Iustinianum illa ipso iure; haec, post Marci Antonini constitutionem, (nam ante illa tempora reus in iudiciis stricti iuris, quod sibi debebatur, singulari actione petebat,) per exceptionem tolleretur. §. 30. *Inst. de act. L. vlt. C. de compens.*

§. CCX.

Quae debita compensari possint?

Quum itaque compensationi locus sit inter eos, qui sibi inuicem debent: (*§.* 209. I.) consequens est, (1. vt compensentur tantum debita iusta et vera, quae per exceptionem elidi non possunt *, L. 14. *D.* L. 2. *C. h. t.* adeoque (2. ciuilia mixta et mere naturalia. L. 6. *D.* L. 5. L. 6. *C. h. t.* (3. Vt nihil intersit, ex contractu debeatur, an ex maleficio, si pecuniarie agitur, L. 10. §. 2. L. 17. *D. h. t.* item personales sint actiones, an reales. L. *vlt. pr. C. h. t.* (4. Vt debitum vtrimque liquidum esse oporteat, L. *vlt. §.* 1. *C. h. t.* §. 30. *Inst. de act.* et purum. L. 7. L. 16. *§.* 1. *D. eod.*

* Quid si quis iurarit, se soluturum? Recte nihilominus compensat. (§. 16. 5.) *L.* 20. §. 2. *D. de statu lib. L.* 19. *D. de lib. causs. L.* 4. *D. qui pot. in pign.* Nec hoc conscientiae repugnat, quum et compensare sit soluere. *L.* 76. *D. de verb. sign.* Nec mouent, quae in contrarium mouet PVFENDORFF. *de iur. nat. et gent.* IIII. 2. 14. *et ibi* HERT.

§. CCXI.

Quae personae possint compensare?

Ex eodem axiomate patet, (1. compensare posse omnes, cuiuscumque sint aetatis, sexus, vel conditionis. L. 11. *C. h. t.* (2. Nec fiscum debitorem refragari posse compensationi, modo eadem statio debeat: L. 46. §. 5. *D. de iur. fisc.* L. 1. *C. h. t.* (3. Compensationem recte et ciuitati opponi, (P. I. *§.* 440. I.) L. 3. *C. h. t.* non autem tutori, exigenti, quod pupillo debetur, L. 23. *D. h. t.* nec (4. procuratori, exigenti, quod debetur domino, (5. recte tamen opponi procuratori in rem suam: (P. I. §. 418.) L. 18. *pr.* L. 21. *D. h. t.* immo et (6. filium recte compensare, quod patri debetur, (P. I. §. 148. I.) modo de rato caueat. L. 9. §. 1. *D. h. t.*

§. CCXII.

§. CCXII.

Quumque debitum vtrimque esse oporteat certae aestimationis: (§. 209. 2.) consequens est, (1. vt neque species cum specie vel genere, neque (2. diuersum genus cum diuerso genere compensari possit. L. 18. *pr. D. de pign. act.* L. 13. §. 2. *D. de pign.* L. 2. §. 1. D. *de reb. cred.* (3. Vt mutui criminis publici nulla sit compensatio, L. 2. §. 4. L. 13. §. 5. D. *ad leg. Iul. de adult.* quin (4. nec possessionis, iniuste occupatae. L. *vlt.* §. 2. *C. h. t.* Quae compensari non possint ex sua natura?

§. CCXIII.

Ex quo porro colligimus, ex priuilegio esse, quod compensatio locum non habet (1. in pretio rerum, a fisco emtarum, L. *vlt. C. h. t.* (2. in caussa calendarii, vectigalium, tributorum, frumenti, vel olei publici, alimentorum, pecuniae, statutis sumtibus seruientis, fideicommissi ciuitatibus debiti, L. 3. *C. eod.* ac denique (3. in caussa depositi *, cui aliquid compensationis nomine opponi, bona fides non patitur. L. *vlt.* §. 1. *C. h. t.* L. *pen. C. depos.* §. 30. *Inst. de act.* Quae ex priuilegio non possint?

* An nec in caussa commodati? Ita CVIACIO visum ob *L. vlt. C. commod. praetextu debiti restitutio commodati non probabiliter recusatur.* Sed IVSTINIANVS §. 30. *Inst. de act. solam* excipit *depositi actionem.* Hinc ipse CVIAC. *Obs. VIIII.* 37. suspicatur, corruptam hanc constitutionem in manus Triboniani incidisse, et pro *commodatum*, in ea legendum esse *commendatum*, i. e. depositum. Sed simplicius dici potest, distinguendum esse, vtrum species commodata exstet, et repetatur a commodante, an eius peremtae aestimatio petatur. Priori casu non est debitum mutuum, quia species commodata in dominio commodantis manet, adeoque compensationi non est locus. Posteriori locus est, quia vere tunc inuicem debent commodans et commodatarius. Ita erudite et solide hanc litem componunt HVGO DONELL. ad §. 30. *Inst. de act.* et M. LYKLAMA *in Velitat. stud. iur. III. quaest.* 20. p. 140.

§. CCXIIII.

Quia denique compensatio obligationem ipso iure vel tollit, vel minuit: (§. 209. 3.) consequens est, (1. vt quidem allegan-da sit in iudicio, quia in facto consistit, L. 2. L. 6. L. 7. *sequ. C.* L. 13. L. 15. L. 19. L. *penult.* D. *h. t.* idque (2. et ante litis contestationem, et postea, immo in ipsa exsequutione fieri possit, L. 2. *C. h. t.* (3. effectum tamen suum exserat ex eo momento, quo inuicem deberi coepit, §. 30. *Inst. de act.* adeoque (4. pro solutione sit, L. 4. *C. h. t.* et tum obligationem, tum eius accessiones ad summam concurrentem, exstinguat. *d.* §. 30. L. 5. D. L. 12. *C. h. t.* Vnde (5. ab eo tempore statim et fideiussores pignora- Eius effecta.

que liberantur, L. 4. D. L. 12. *C. h. t.* et vſurae currere deſinunt, L. 7. *C. de ſolut.* L. 11. L. 12. D. L. 4. *C. h. t.* nec mora committitur, L. 88. D. *de reg. iur.* et quod omiſſa compenſatione ſolutum eſt, condictione indebiti recte repetitur. L. 10. §. 1. D. *h. t.*

§. CCXV.

Ius retentionis quid? Referunt huc doctores IVS RETENTIONIS, idque *compenſationem temporariam* vocant. Sed male. Retentione enim illa non fit mutui debiti et crediti contributio, (§. 208.) ſed ius pignoris conſtituitur in re aliena, quam ex iuſta cauſſa detinemus, donec nobis ſatisfactum ſit. L. 48. D. *de reg. iur.* Vid. BEYERI *Poſit. Dig. h. t.* §. 37.

§. CCXVI.

Quando ei locus ſit? Vnde (1. huic iuri locus eſt, etiamſi ſpecies debeatur. (§. 213. 2.) Eodem recte vtitur vnuſquiſque ipſo iure ob qualecumque debitum liquidum, ope exceptionis vero, etiam ob illiquidum, e. g. maritus ob impenſas, in res dotales factas, L. 5. *pr. D. de imp. in rem dot. fact.* creditor in pignore, ob qualecumque debitum, *tit. C. etiam in chirogr. pec. pign. ret.* immo et depoſitarius in re depoſita, ob impenſas, in rem depoſitam factas. (§. 213. 3.) L. 23. *D. depoſ.* * Quae ſecus ſe habere in compenſatione, vidimus.

* Ita plerique doctores. Vid. STRVV. *Exerc. XXI.* 44. At, vt verum fateamur, id non ſequitur ex textu adſcripto, nec ex *L. 18. §. vlt. D. commod. L. 20. D. de adqu. poſſ. L. 38. D. de her. pet.* Nec obſcure hoc ius excludit *L. penult. C depoſ.* verbis: *integra omni legitima ratione ſeruata, depoſitae res vel pecuniae prima fronte reſtituantur.* Vnde aequius videtur, vt, cautione de impenſis interpoſita, depoſitario iniungatur reſtitutio.

TIT. III.

DEPOSITI, VEL CONTRA.

§. CCXVII.

Depoſitum quid? CONtractuum, qui re ineuntur, vltimus eſt DEPOSITVM, de quo hoc titulo agitur. Eſt autem DEPOSITVM, contractus re initus, quo quis alteri rem mobilem *, ita gratis apud ſe cuſtodiendam, deponi patitur, vt, quandocumque deponenti placuerit, eadem ſpecies reſtituatur.

* Quamuis

* Quamuis enim et rei immobilis custodiam possimus alicui commendare; *commendare* autem nihil aliud sit, quam deponere: *L. 186. D. de verb. signif.* tamen vere tunc mandatum est, *L. 5. §. 4. D. de praescript. verb.* quia is, cui res immobilis commendatur, non tantum *patitur*, rem apud se esse, vti depositarius, sed ad factum obligatur. Vid. VLR. HVBERI *Praelect. ad Inst. quib. mod. re contr. obl.* §. 10.

§. CCXVIII.

Quum vero veteribus inexpiabile scelus videretur, depositum non dicam negare, sed de eo negando tantum cogitare: Vid. ISAAC. CASAVB. *Lect. Theocrit. p.* 85. et *viri docti ad* IVVENAL. *Sat. XIII. v.* 13. legibus 12. tabularum cautum fuerat, vt depositarius omnis, qui depositum reddere nollet, actione in duplum posset conueniri, *Pariat. legum Mos. et Rom. X.* 6. quasi fur nec manifestus. L. 13. §. 1. *D. depos.* At postea praetor, relicta deponenti condictione furtiua, *d.* L. 13. distinxit inter depositum SIMPLEX, et MISERABILE.

Olim cum depositario agebatur in duplum.

§. CCXVIIII.

SIMPLEX est, quod fit extra necessitatem fatalem: MISERABILE, quod fit tumultus, incendii, ruinae, naufragii caussa. *L.* 1. §. 1. *D. h. t.* Eius nomine in simplum; huius contra depositarium in duplum; contra heredem eius, si quid defuncti dolo malo factum esse diceretur, in simplum; si dolo ipsius heredis, itidem in duplum iudicium promiserat. L. 1. §. 1. *D. h. t.*

Quotuplex sit ex edicto praetoris?

§. CCXX.

Ex quibus definitionibus et edictis iam fluunt axiomata: I. Depositarius patitur rem apud se gratis custodiae caussa deponi. II. Rem depositam statim tenetur in specie restituere. III. Si depositum non restituit, et homo scelestus est, ex simplici in simplum; ex miserabili ob dolum in duplum tenetur.

De deposito axiomata.

§. CCXXI.

Quum itaque depositarius rem apud se gratis custodiae caussa deponi patiatur: (§. 220. I.) consequens est, (1. vt, si merces intercedat, locatio conductio sit; sin aliud quid, contractus innominatus, do, vt facias. L. 1. §. 8. *sequ. D. h. t.* (2. Vt nec dominium, nec vsus, nec possessio in depositarium transferatur, adeoque (3. si rei fungibilis vsus concedatur, vel expresse, vel tacite, L. 31. *D. locat.* depositum, simul ac mota illa res, transeat in mutuum, L. 10. *D. de reb. cred.* L. 1. §. 34. *D. h. t.* (4. sin deposita res non fungibilis vtenda data, in

Depositi discrimen ab aliis contractibus.

in commodatum, adeoque (5. depositum *irregulare*, quod fingunt doctores, non sit depositum.

§. CCXXII.

Depositarii officium in custodiendo.

Quumque depositarius id gratis faciat: (§. 220. 1.) sequitur, (6. vt omne ex hoc contractu commodum sit penes deponentem, adeoque (§. 118. 5.) (7. depositarius tantum dolum et culpam latam praestet. * *L.* 1. §. 7. 16. 20. *seqq. L.* 47. *D. h. t.*

* Aliud si maiorem diligentiam promiserit depositarius, L. 1. *C. h. t.* vel si se vltro obtulerit. (§. 118. 6.) vel si in mora sit, siquidem hic et casum; *L.* 12. §. *vlt. D. h. t.* priore casu culpam leuissimam praestat. L. 1. §. 35. *D. h. t.* Reliquas exceptiones non agnoscimus. Nam quod ad irregulare depositum attinet, illud non esse depositum, iam supra obseruatum est. (§. 221. 5.)

§. CCXXIII.

Depositarius abscisse tenetur ad reddendum depositum.

Quia deinde depositarius rem statim in specie reddere tenetur: (§. 220. 2.) sequitur, (1. vt ei non liceat idem in genere reddere, nisi vel aliud conuentum, §. 3. *Inst. quib. mod. re contr. obl.* vel depositum transierit in mutuum, (§. 209. 3.) adeoque (2. abscisse reddenda sit res deposita cum fructibus, *L.* 1. §. 24. *D. h. t. L.* 31. §. 10. *D. de vsur.* immo et cum accessionibus, et vsuris a tempore morae. *L.* 2. *L.* 4. *C. h. t.* (3. Vt cista obsignata deposita, et singulae res, ea comprehensae, restituendae sint, nisi signa illaesa adpareant. *L.* 1. §. 41. *D. h. t.* (4. Vt et praedo possit depositum repetere, *L.* 1. §. 36. *L.* 31. §. 1. *D. eod.* (5. et ex pluribus deponentibus, vel deponentis heredibus, singuli ratam suam petant, * *L.* 1. §. 44. *L.* 17. *pr. L.* 1. §. 36. *D. h. t.* quemadmodum et (6. si a pluribus heredibus repetitur, pro ea parte, qua quisque heres est, reddere tenetur. *L.* 7. §. 1. *L.* 9. *D. h. t.* (7. Vt nec compensatione, nec deductione, nec doli exceptione, vti contra deponentem debeat depositarius. (§. 213. 3.) *L. penult. C. h. t. L. vlt.* §. 1. *C. de compens.*

* Si deposita sit quantitas. Tunc enim pecunia etiam obsignata, praetore auctore, et interuenientibus honestis personis, resignanda. L. 1. §. 36. *D. h. t.* Sin species deposita, tota vni ex coheredibus, idonee cauenti, restituenda. L. 1. §. 36. *D. h. t.*

§. CCXXIIII.

§. CCXXIIII.

Denique ex tertio axiomate (§. 220. 3.) consequitur, (1. vt ex omni deposito et heres in solidum ex dolo defuncti teneatur, alias plures pro rata. *L.* 7. §. 1. *D. h. t. L.* 12. *L.* 49. *D. de oblig. et act.* (2. Vt omnis dolus, lataque culpa, depositarii coërceatur infamia. (P. I. §. 307. 4. *) L. 10. *C. h. t. L.* 1. §. 1. *D. de his, qui not. inf.* Cic. *pro Rosc. Amer. cap.* 39. (3. Vt ex deposito simplici in simplum detur actio; ex miserabili aduersus depositarium in duplum, aduersus heredem ex dolo defuncti in simplum, ex dolo proprio in duplum. *L.* 1. §. 1. *L.* 11. *D. h. t.* Quid si non redddatur?

§. CCXXV.

Itaque ex hoc contractu nascuntur ACTIONES DEPOSITI DIRECTA, et CONTRARIA, personales, ciuiles, bonae fidei: quarum *illa* competit deponenti, eiusue heredibus, (§. 223. 5.) aduersus depositarium, eiusue heredes, (§. 223. 6.) ad rem depositam in specie (§. 223. 1.) cum omni caussa, (§. 223. 2.) vel, si miserabile sit depositum, ad duplum eiusdem restituendum (§. 229. 3.) praestandumque dolum, culpamque latam. (§. 222. 7.) Actio depositi directa.

§. CCXXVI.

Haec vero, puta CONTRARIA, datur depositario aduersus deponentem vel eiusdem heredes ad indemnitatem. *L.* 5. *pr. L.* 12. *L.* 23. *D. h. t.* Contraria.

§. CCXXVII.

Quum autem et de SEQVESTRATIONE hic agere soleant doctores: merito quaeritur, an ea depositum recte vocetur? Idque adfirmo de VOLVNTARIA, quando litigantes rem litigiosam vltro apud alium deponunt: *L.* 6. *L.* 17. *pr. D. h. t.* non autem de NECESSARIA, quae nec consensu litigantium fit, adeoque ne quidem contractus est, nec naturam depositi seruat. Est ergo haec custodia rei litigiosae, decreto iudicis ex iusta caussa * alicui demandata. *L.* 7. §. *vlt. D. qui satisdar. cog.* Sequestrum an depositum?

* Ordinario enim neutri litiganti possessio eripienda, adeoque sequestratio prohibita est. L. vn. C. *de prohib. sequ. pecun.* Admittitur tamen ob metum fugae, dilapidationis, armorum, aliasque iustas et magni momenti caussas. d. L. 7. §. *vlt. qui satisdar. cog.* L. 21. §. *vlt. D. de adpell.* L. *vlt. C. de ord. cogn.* L. *vlt.* D. C. *quib. ad libert.* L. 5. C. *quor. adpell.* Singularis casus est in *cap.* 14. *X. de sponsal.*

§. CCXXVIII.

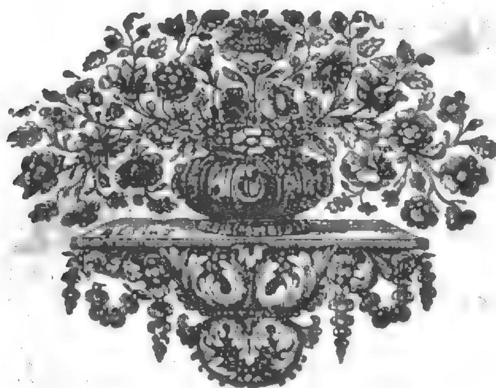
Eius a deposito differentiae.

Hinc est, (1. quod sequestrari possunt etiam res immobiles. (§. 217.) *L. 6. L. 17. D. h. t.* (2. Quod in sequestrem non sola custodia, sed et possessio, (§. 221. 2.) *L. 17. §. 1. D. h. t.* immo et administratio plerumque transit. (3. Quod res sequestrata non quandocumque libet, repeti potest, (§. 217.) sed lite demum finita. *L. 1. §. 22. D. h. t. L. 9. §. 3. D. de dol.* (4. Quod raro sequestres gratis praestant hanc operam. (1. §. 220. 1.) Quae secus se habere in deposito, vidimus.

§. CCXXVIIII.

Actio sequestraria directa, et contraria.

Datur itaque ex sequestro actio SEQVESTRARIA DIRECTA, et CONTRARIA. *Illa* victori, secundum quem iudicatum, contra sequestrem, ad rem sequestratam cum omni caussa restituendam, reddendasque rationes. *L. 5. §. 1. L. 12. §. 2. D. h. t. L. 9. §. 3. D. de dol. Haec* sequestri aduersus victorem ad indemnitatem.



LIB.

* * * * * * * * * *

LIB. XVII.

TIT. I.

MANDATI, VEL CONTRA.

§. CCXXX.

Mandatum quid?

PRogredimur ad contractus CONSENSVALES, quorum primus hic nobis occurrit MANDATVM, a *manus datione* dictum *, quod est contractus consensualis, bonae fidei, quo alteri negotium, gratis gerendum, committitur, et ab altero suscipitur. *L.* 1. *D. h. t.*

* Obseruat NOODT. *Probab. IIII.* 12. 1. et *Comment. ad D. h. t. p.* 371. veteres primum mandatum officio atque amicitia aestimasse, L. 1. §. 4. *D. h. t.* nulla hoc nomine constituta actione, vti in precario. Suffecisse ipsis manus dationem, vnde mandatum dictum esse, ait ISIDOR. *Orig. IIII.* 24. Erat enim manus fidei sacra, vti SERVIVS scribit ad *Virgil. Aen. III. v.* 607. Vnde Tyndarus apud PLAVT. *Capt. II.* 3. *v.* 82.

Haec per dexteram tuam te DEXTERA RETINENS MANV
Obsecro, infidelior mihi ne fuas, quam ego sum tibi.

Et Menedemus apud TERENT. *Heaut. III.* 1. *v.* 84.

Cedo dexteram, porro te idem oro, vt facias, Chreme.

Postea actionem ex mandato dederunt Romani, sed ita, vt hodienum hic contractus quam maxime vicaria amicorum opera constet. CIC. *pro Sex. Rosc. Amerin. cap.* 39.

§. CCXXXI.

De eo axiomata.

I. Contrahitur itaque mandatum mutuo consensu. II. Maxime in eo contractu vertitur amici fides. III. Eo gerendum committitur suscipiturque negotium alienum. IIII. Alter contrahentium alteri tenetur ex bona fide.

§. CCXXXII.

Quomodo mandetur?

Quum itaque mandatum mutuo consensu contrahatur: (§. 231. I.) consequens est, (1. vt perinde sit, siue praesens quis, siue per epistolam, siue per nuncium mandet: quibusque verbis potissimum vti velit. *L.* 1. §. 1. 2. *D. h. t.* (2. Vt et tacitum praesumtumque mandatum detur, (P. I. §. 427.) *L.* 6. §. 2. *L.* 18. *L.* 53. *D. L.*

D. L. 6. C. h. t. immo et (3. ratihabitio, modo nondum perfecto negotio accedat *, pro mandato fit, quod ad effectum attinet. *L. 50. D. h. t. L. 60. D. de reg. iur.*

* Alias enim, si perfecto negotio accedit, manet negotiorum gestio. BACHOV. *ad Treutl. Vol. I. Disp. X. thesi 6. litt.* B.

§. CCXXXIII.

Obligatio mandatarii, Quumque maxime in eo contractu vertatur amici fides: (§. 231. 2.) sequitur, (1. vt semel susceptum mandatum consummandum, aut quamprimum ei renunciandum sit. *L. 22. §. vlt. D. h. t.* (2. Vt mandatarius diligenter custodire debeat fines mandati, *L. 5. pr. §. 3. 4. D. h. t.* quod facere videtur, etiam dum per alium vel per aequipollens perficit, *L. 8. §. 3. L. 46. L. 62. §. vlt. D. h. t.* (3. eosque si excesserit, ne actionem quidem negotiorum gestorum habeat. *L. 41. D. h. t. L. 31. §. 4. D. L. vlt. C. de negot. gest.* (4. Vt nihil, cum praeiudicio mandantis coniunctum, possit sine speciali mandato facere, adeoque (5. diuisio inter mandatum cum libera, et sine libera sit otiosa. *(P. I. §. 430. 7.)* (6. Vt non solum dolum, sed et culpam, etiam leuissimam, praestare debeat, *L. 13. L. 21. C. h. t.* immo (7. ob dolum, et latam culpam, infamia merito notetur. (P. I. §. 407. 4.) *L. 21. C. h. t. L. 1. L. 6. §. 6. D. de his, qui not. inf.*

§. CCXXXIIII.

et mandantis. Ex eodem axiomate patet, (8. mandantem mandatario teneri ad restituendas impensas vtiles et necessarias, *L. 10. §. 9. L. 12. §. 9. L. 27. §. 4. L. 56. §. vlt. D. h. t.* immo et (9. infamia coërcendum esse, si fidem, quam aduersarius sequutus est, non praestet *: e. g. si pro te fideiussi, et solui, mandati te si condemnauero, famosum facio. *L. 6. §. 5. D. de his, qui not. inf.* (10. Indemnem esse praestandum mandatarium, *L. 15. L. 20. L. 26. §. 2. 7. D. h. t.* licet vel minus impendere potuisset, *L. 27. §. 4. D. h. t.* vel consilio non responderit euentus. *L. 4. C. h. t.* Nec tamen (11. illud damnum ferre mandantem, quod mandatarius casu fortuito, naufragio, similiue infortunio, passus est. *L. 26. §. 6. D. h. t.*

* Quod hic singulare, quum alioquin contrario iudicio damnatus infamis haud fiat, *L. 1. D. de his, qui not. inf.*

§. CCXXXV.

§. CCXXXV.

Quumque porro mandato committatur suscipiaturque negotium alienum: (§. 231. 3.) facile patet, (1. mandari non posse negotia turpia, *L.* 6. §. 3. *L.* 22. §. 6. *L.* 11. *D. h. t.* adeoque (2. nullam inde nasci obligationem inter mandantem et mandatarium, sed vtrumque obligari ad poenam. *L.* 7. §. *vlt. D. de iurisd. L.* 15. §. 1. *D. ad leg. Corn. de sicar. L.* 5. *C. de accus.* (3. Nec commendationem pro mandato esse, *L.* 12. §. 12. *D. h. t.* nec (4. consilium, neutrum enim obligatorium est *, nisi vel fraudulentum sit, vel plus, quam commendatio aut consilium. *L.* 47. *D. de reg. iur. L.* 6. §. 5. *L.* 32. *D.* §. 6. *Inst. h. t. L.* 10. *D. de dol. mal.* (5. Ex mandato aliena gratia non nasci obligationem, *L.* 8. §. 6. *D. h. t.* nisi postquam adimpletum est a mandatario. *L.* 8. §. 6. *D. h. t.* Quae mandari possint?

* Aliud tamen de commendatione mercatorum dicendum, quam obligare experientia docet. Vid. FINCKELTH. *Obs. XVI.* 11. 7.

§. CCXXXVI.

Denique, quum alter contrahentium alteri ex bona fide teneatur: (§. 231. 4.) consequens est, (1. vt duplex ex hoc contractu nascatur MANDATI actio, altera DIRECTA, altera CONTRARIA, vtraque personalis, et bonae fidei. Et DIRECTA quidem datur mandanti, eiusue heredi, aduersus mandatarium, eiusue heredem, et, si plures sint, contra singulos in solidum, ad negotium susceptum expediendum, rem adquisitam cum fructibus tradendam, reddendas rationes, praestandamque omnem culpam, etiam leuissimam. (§. 233.) Actio mandati directa.

§. CCXXXVII.

CONTRARIA competit mandatario, qui mandatum perfecit, eiusue heredi, contra mandantem, eiusue heredem, ad indemnitatem. Contraria.

§. CCXXXVIII.

Ceterum finiri mandatum (1. dissensu contrahentium, §. *vlt. inst. quib. mod. toll. obl.* ex primo axiomate patet. Ex secundo vero sequitur, vt exspiret etiam (2. reuocatione mandantis, si res adhuc sit integra, *L.* 12. §. *penult. L.* 15. *D. h. t.* et (3. renunciatione mandatarii, modo tempestiue, vel ex iusta caussa, fiat, *L.* 22. §. *vlt. L.* 23. *L.* 24. *L.* 25. *D. h. t.* §. 11. *Inst. eod.* nec non (4. morte mandantis, vel mandatarii, *L.* 26. *L.* 27. §. 3. *L.* 57. *L.* 58. *D. h. t.* nisi huic vel actio cessa, *L.* 1. *C. de oblig.* Quomodo mandatum finiatur.

oblig. et act. vel mandatarius, ignorans mandantem decessisse; mandatum exsequutus sit, L. 26. L. 58. *D. h. t.* vel aliquid mandatum sit, quod non nisi post mortem possit perfici. L. 12. §. *vlt.* L. 13. *D. h. t.*

TIT. II.

PRO SOCIO.

§. CCXXXVIIII.

Quid societas?

ALter, de quo hoc libro agitur, contractus consensualis est SOCIETAS, a rerum *communione* discernenda. (P. II. §.227.) Quemadmodum enim communiter res agi potest citra societatem, vt puta, quum non adfectione societatis in communionem incidimus: *L.* 31. *L.*32. *L.*34. *D. h. t.* ita SOCIETAS non nisi consensu initur, adeoque est contractus consensualis bonae fidei, de re vel opera honesta, communis lucri caussa, in commune conferenda.

§. CCXXXX.

Ea quasi fraternitas est.

Vnde hic contractus non nisi fiducia amicitiae initur, adeo vt socii sibi inuicem fratrum loco essent. *L. 63. pr. D. h. t.* APVLEI. *Metamorph. X. p.* 388. PETRON. *Satyr. p. 26. et ibi* IO. WOVWER. *p.* 118.

§. CCXXXXI.

Societas quotuplex?

Ceterum societas vel VNIVERSALIS est, qua vniuersa bona praesentia et futura communicantur, *L.* 3. §. 1. *L.* 73. §. 1. *D. h. t.* vel GENERALIS, qua illa tantum, quae ex quaestu veniunt, in commune conferuntur, *L.* 7. *L.* 8. *D. h. t.* (quae in dubio magis, quam illa, inita esse praesumitur, *d. L.* 7. *D. h. t.)* vel SINGVLARIS, quando vel certae rei operaeue, vel negotiationis caussa, societas initur. *L.* 5. *pr. L.* 52. §. 5. *D. h. t.*

§. CCXXXXII.

De ea axiomata.

Inde axiomata: I. Societas solo consensu perficitur. II. In societate vniuersali omnia; in generali ea, quae ad quaestum pertinent; in singulari res vel operae certae communes sunt. III. Sociorum commune est lucrum et damnum. IIII. Contractus hic quam maxime exigit fidem bonam. *(§. 240.)*

§. CCXXXXIII.

§. CCXXXXIII.

Quum itaque consensu perficiatur societas: (§. 242. 1.) consequens est, (1. vt et tacite, facto, et per nuncium possit iniri. *L.* 4. *pr. D. h. t.* (2. Vt traditio ad implendum quidem contractum requiratur, non autem inde substantiam capiat societas. (3. Vt ne quidem ea opus sit in societate vniuersali, quippe in qua res singulae tacite et continuo traditae censentur, etiam sine facto sociorum, *L.* 1. §. 1. *D. h. t.* exceptis tamen (4. nominibus et actionibus, quae, quum personam non egrediantur, (P. I. §. 196.) cedenda sunt inuicem. *L.* 3. *pr. D. h. t.* Quomodo ineatur societas?

§. CCXXXXIIII.

Quumque in societate vniuersali omnia communicentur: (§. 242. 2.) consequens est, (1. vt et futura cuiusque bona communia fiant, (2. etiam quae ex caussa lucratiua vni ex sociis obueniunt, veluti hereditas, legatum, *L.* 3. §. 1. *L.* 73. *pr. D. h. t.* (3. etiam quae ex delicto tertii per actionem iniuriarum, vel ex lege Aquillia, adquiruntur. *L.* 52. §. 18. *D. h. t.* (4. Vt quemadmodum in adquaestu aequalitas non exigitur, ita nec in erogationibus et impendiis, si vni sociorum pluribus opus sit, quam alteri, *L.* 73. §. *idem. D. eod.* quod tamen ad mulctas, ob vnius delictum soluendas, vel lucra ex delictis, non pertinet. *L.* 52. §. 18. *L.* 53. *D. h. t.* Quid iustum in societate vniuersali?

§. CCXXXXV.

Quia porro in societate generali ea, quae ad quaestum pertinent, communicantur: (§. 242. 2.) non dubium est, (1. quin in commune sit conferendum, quidquid ex opera et negotiatione prouenit, *L.* 7. *L.* 8. *L.* 71. *pr. D. h. t.* non autem (2. quod ex caussa lucratiua, veluti hereditate, legato, donatione. *L.* 9. *sequ. D. h. t.* Vnde et (3. impendia tantum ad quaestum fiunt. *L.* 12. *L.* 27. *D. h. t.* Quid in generali?

§. CCXXXXVI.

Quandoquidem porro commune esse debet in singulari societate lucrum et damnum: (§. 242. 3.) consequens est, (1. vt ex arbitrio coëuntium partes fiant, etiam inaequales. §. 1. *Inst. h. t. L.* 29. *pr.* §. 1. *D. h. t.* (2. Vt et partem lucri ferat, qui non pecuniam, sed operam, in commune contulit tamquam socius: quamuis reliqui socii pecuniam collatam merito praecipuam habeant. *L.* 52. §. 2. *D. h. t.* (3. Vt, si pacto nihil definitum sit, inter socios seruetur aequalitas, non quidem *arithmetica*, sed Quomodo diuidatur inter socios lucrum et damnum?

 geome-

geometrica pro ratione collatae pecuniae vel operae. *L. 6. L. 29. pr. L. 80. D. §. 1. Inst. h. t.* (4. Vt non valeat societas leonina, ex qua vnus omne lucrum, alter omne damnum ferat: *L. 29. §. 2. D. h. t.* nec (5. lucrum intelligatur, nisi deducto damno. *L. 30. D. h. t.*

§. CCXXXXVII.

Obligatio sociorum.

Denique, quum hic contractus quam maxime exigat fidem bonam: (§. 242. 4.) aequissimum sane est, (1. vt socius socio praestet eam diligentiam, quam ipse in re sua praestat, nec hic maiorem diligentiam exigat ab illo, quam talem, qualem ipse initio in socio probauit, §. 9. *Inst. h. t.* et probat etiamnum, dum ex societate non discedit. (*Inst. §. 947.* *) (2. Vt eam diligentiam socius socio praestet in negotiis singulis, adeoque (3. compendium ex vno negotio cum culpa, in altero commissa, non compensetur. *L. 25. L. 26. D. h. t.* (4. Vt socius socium et ratione impensarum indemnem praestare debeat, omniaque vna ferre, quae socio ex caussa societatis absunt. *L. 38. §. 1. L. 52. §. 10. 15. L. 67. §. penult. D. h. t.* (5. Vt casus fortuitus sit communis si in re communi; non, si in re vnius socii contigerit. *L. 52. §. 3. 4. L. 58. pr. §. 1. D. h. t.* (6. Vt socius, ex dolo lataue culpa conuentus et condemnatus infamia notetur. (P. I. §. 407. 4.) *L. 1. L. 6. D. de his, qui not. inf. §. 2. Inst. de poen. tem. litig.*

§. CCXXXXVIII.

An socius conueniri possit in solidum?

Ex iure fraternitatis (§. 240.) est, quod (7. socius, actione pro socio conuentus, gaudet beneficio competentiae, nec vltra condemnatur, quam quantum facere potest. (*Inst. §. 1200. 4.*) *§. 38. Inst. de act. L. 63. pr. D. pro soc. L. 16. D. de re iud.* Quare nec (8. socii heres, vel fideiussor, *L. 63. §. 1. 2. D. h. t.* nec (9. socius, qui dolum admisit, *L. 22. §. 1. D. de re iud.* nec (10. is, qui se socium esse negauit, huius beneficii particeps est. *L. 67. §. vlt. D. h. t. L. 22. §. 1. D. de re iud.*

§. CCXXXXVIIII.

Actionis pro socio descriptio.

Datur itaque sociis inter se actio PRO SOCIO, vtrinque directa, personalis, bonae fidei, (§. 239.) ad conferenda bona communia, lucrum communicandum, praestandumque damnum, culpa leui in concreto datum. (§. 247. 1.)

§. CCL.

Quando ei non sit locus?

Ex qua descriptione patet, (1. dissoluta societate, si quid inter socios diuidendum supersit, non vtendum esse actione pro socio,

socio, sed communi diuidundo. *L. 61. D. commun. diu.* (2. Contra socios ab extraneo non pro socio agi, sed actione ex contractu, ex quo nata obligatio. *L. 69. D. pro soc.* Quo casu, (3. si omnes contraxerunt, singuli pro rata; si vnus suo nomine, nec in rem societatis versum, ipse solus; si vnus tamquam institor pro omnibus, singuli in solidum tenentur. *L. 28. L. 52. §. 5. L. 63. §. 3. L. 67. §. 1. L. 82. D. h. t.*

§. CCLI.

Quomodo finiatur societas?

Denique ex his principiis facile patet, cur societas soluatur I. Mutuo dissensu, quia mutuo consensu contrahitur. *L. 63. §. vlt. L. 65. §. 3. D. h. t.* II. Renunciatione vnius ex sociis, modo non dolosa, nec intempestiua, (quia alias socium liberat renuncians, ipse non liberatur.) *L. 65. §. 3. 7. 8. L. 64. D. h. t.* Socii enim fratrum loco sunt, (§. 240.) quos alienos esse oportet a discordia, cuius societas mater esse solet. (P. II. §. 229. 6.) Vnde nec pactum contrarium renunciationi obstat, veluti si societas contracta in perpetuum. *L. 14. L. 70. D. h. t.* III. Morte vnius ex sociis, quia personae industria electa. *L. 65. §. 9. D. h. t.* Vnde heres non tenetur continuare societatem *, licet expresse ita conuenerit, *L. 40. L. 59. L. 65. §. 11. D. h. t.* excepta societate vectigalium. *L. 59. pr. D. h. t.* IIII. Morte ciuili. *L. 4. §. 1. L. 63. §. vlt. D. h. t.* V. Cessione ac publicatione bonorum. *L. 4. §. 1. L. 63. §. 10. L. 65. §. 12. D. h. t.* VI. Rei interitu. *L. 63. §. vlt. D. h. t.* VII. Lapsu temporis, ad quod societas inita. *L. 65. §. 5. D. h. t.*

* Heres tamen praestat factum defuncti, et hinc societati obligatur. *L. 36. L. 63. L. 65. §. 9. D. h. t.* et actione pro socio conuenitur ex gesto defuncti. Immo et perficere tenetur, a defuncto socio inchoata: *L. 40. D. h. t.* quemadmodum et obligatur, si socius, mortuum esse socium, ignorans, vtiliter socii negotium gessit. *L. 65. §. 13. D. h. t.*



* * * * * * * * *

LIB. XVIII.

TIT. I.

DE CONTRAHENDA EMTIONE VENDITIONE, ET DE PACTIS, INTER EMTOREM ET VENDITOREM COMPOSITIS, ET QVAE RES VENIRE NON POSSVNT.

§. CCLII.

Quid emtio venditio?

PRoximus est tertius contractus consensualis, de quo omnium prolixissime agitur in Pandectis, puta EMTIO VENDITIO, quippe inuento nummo, vel pretio eminente, in vita humana frequentissima. L. 1. *pr. D. h. t.* Ea autem est contractus iuris gentium *, consensualis, (P. I. §. 361. *) bonae fidei, (*ibid.* §. 365.) de re pro certo pretio tradenda.

* Nulla enim hic forma noua ex iure ciuili accessit.. Vnde et inter peregrinos aeque, ac ciues Romanos, contrahitur. *L. 15. D. de interd. et releg.* Ita recte vir desideratissimus, GER. NOODT. *ad Pand. h. t. Tom. II. Opp. p. 386.* Sed id tamen intelligendum tantummodo de emtione venditione simplici. Rerum enim mancipi alienationi accedebat nexus et mancipium, seu ritus mancipationis, (*Inst.* §. 330.*) qui modus alienandi erat ciuium Romanorum proprius. Vid. BYNKERSH. *de reb. mancipi, cap.* 1.

§. CCLIII.

De ea axiomata.

Ex quo facile patet, tria esse, quae huius contractus substantiam absoluunt, CONSENSVM, REM, et PRETIVM, de quibus obseruanda axiomata: I. Emtio venditio perficitur consensu. L. 11. *C. h. t.* II. Omnia emi vendi possunt, quae sunt in commercio. *L. 34. §. 1. D. h. t.* III. Pretium debet esse verum, iustum, certum, et in pecunia numerata consistere. IIII. Est hic contractus vtrimque obligatorius, et hinc bonae fidei. *L. 6. §. 1. D. h. t. §. vn. Inst. de obl. ex consens.*

§. CCLIIII.

Consensui repu-

Quum itaque CONSENSV perficiatur emtio venditio: (§. 253. I.) consequens est, (1. vt sine consensu sit nulla: *L. 9. pr. D. h. t.*

h. t. (2. Vt ad vendendum, nisi exigente necessitate, vel vtilitate publica, cogi nemo possit, L. 11. L. 14. *C. h. t.* L. 1. *C. de resc. vend. tit. C. vt nem. lic. in emt. spec.* adeoque (3. propter vim illatam emtio venditio nulla sit, vel aliquando rescindatur. (P. I. §. 468.) L. 3. *D. de resc. vendit.* L. 9. §. 3. *D. quod met. causs.* (4. Vt et dolus, dans caussam contractui, emtionem venditionem reddat nullam, incidens, actione emti vel exceptione doli purgetur. (P. I. §. 481.) L. 7. *pr.* L. 9. D. *de dol.* L. 13. §. 4. 5. D. *de act. emt.* gnat vis, dolus, cet.

§. CCLV.

Ex eodem sequitur, (5. vt et nulla sit emtio, si erratum in genere contractus, in re vendenda, in pretio, L. 9. *pr.* D. *h. t.* item in materia, L. 9. §. 2. D. *eod.* vel maiore eius parte, L. 41. §. 1. D. *h. t.* vel in sexu, L. 11. §. 1. D. *h. t.* non autem, (6. si erratum in parte minore materiae, L. 14. D. *h. t.* vel in virginitate, L. 11. §. 5. D. *de act. emt.* vel in accessoriis. L. 43. *pr.* D. *h. t.* nisi venditor in dolo sit: *d. L.* 11. §. 5. D. *h. t.* Quamuis (7. his casibus omnibus locus sit actioni *quanti minoris*: quae ne admittitur quidem, si erratum sit in re nullius momenti, veluti in nomine. L. 9. §. 1. D. *h. t.* (8. Vt in emtione, per auersionem ad corpus facta, erroris ratio non habeatur, sed illa tamen attendatur, in facta ad mensuram. L. 40. §. 2. D. *h. t. L.* 4. §. 1. *L.* 13. §. 14. *L.* 42. *D. de act. emt. L.* 45. *L.* 69. §. *vlt.* D. *de euiction.* Error.

§. CCLVI.

Ex eodem axiomate patet, (1. statim perfectam esse emtionem venditionem, simul ac de pretio conuenit, L. 1. §. *vlt.* L. 2. §. 1. *D. pr. Inst. h. t.* quamuis nec pretium solutum, nec arrha data sit, L. 2. §. 1. *D. h. t.* nisi ita conuenerit, vt in scripturam redigatur, siquidem tunc non nisi instrumento subscriptione firmato, perfecta habetur emtio venditio, L. 17. *C. de fid. instr. pr. Inst. h. t.* (2. Nondum perfecto contractu locum esse poenitentiae, *pr. Inst. h. t.* modo arrham perdere emtor, vel venditor duplum eius restituere velit. *pr. Inst. h. t.* L. 17. *C. de fide instr.* (3. Perfecta emptione resilire non posse alterutrum, si vel maxime arrhas amittere, vel duplum restituere velit *. L. 3. 6. *D. de resc. vend.* An liceat ab ea recedere?

* Quum autem et venditio conditionalis, vel rerum fungibilium, perfecta sit, dum emtor et venditor consentiant in conditionem, vel in futuram adnumerationem, admensurationem, adpensionem, quamuis illa nec dum

dum exstiterit, haec nondum sequuta sit: facile patet, in huiusmodi emtione venditione poenitentiae non esse locum. L. 8. *D. de per. et comm. rei vend.* L. 35. §. 5. *D. h. t.*

§. CCLVII.

Quae emi vendi possint? Quum deinde emi vendi possint RES, quae sunt in commercio: (§. 253. 3.) sequitur, (1. vt nihil intersit, sintne res praesentes, an futurae: L. 8. *§.* 1. L. 39. *§.* 1. L. 78. *§. vlt. D. h. t.* L. 12. L. 25. *D. de act. emt.* (2. corporales, an incorporales, L. 80. *§.* 1. D. *h. t.* quo et reditus annui referendi: *Nou. LXXVII. cap. penult. Nou. CLX. cap.* 1. (3. propriae, an alienae, L. 28. D. *h. t.* eatenus, vt domino quidem non noceat, rem suam esse venditam, emtor tamen cum venditore ex emto agere possit ad praestandam euictionem. L. 30. *§.* 1. D. *de act. emt.*

§. CCLVIII.

Quae vendi non possint absolute? Ex eodem patet, (4. emi vendi non posse res, quas leges venire prohibent, L. 34. *§.* 1. L. 62. *§.* 1. D. *h. t.* adeoque (5. nec res sacras, religiosas, sanctas, L. 6. L. 34. §. 2. L. 62. *§.* 1. D. *h. t.* nec (6. publicas, *§. vlt. Inst. h. t.* nec (7. liberum hominem, L. 6. L. 34. §. 2. L. 70. D. *h. t.* nec (8. venena mala, L. 35. *§.* 2. D. *h. t.* nec (9. libros improbatae lectionis, L. 4. §. 1. D. *fam. erc.* L. 3. §. 1. 3. *C. de SS. Trinit.* L. 10. *C. de episc. aud.* L. 8. *§.* 5. *C. de haeret.* nec (10. res furtiuas, L. 35. *§.* 4. D. *h. t.* nec (11. litigiosas, L. 2. L. *vlt. C. de litigios.* nec (12. purpuram, L. 1. *C. quae res ven. non poss.* nec (13. officia publica. *Nou. VI. cap.* 1. *§.* 3.

§. CCLVIIII.

Quae non nisi certo respectu? Nec minus inde sequitur, (14. vt liceat summae potestati, quarumdam rerum vel venditionem sub certa conditione, vel exportationem ad exteros prohibere. Vid. *Syllog. Opusculor. Exerc. VIII. de nauibus ob vecturam vetitarum mercium commissis.* Quo in numero apud Romanos erant (15. sericum, L. 2. *C. quae res ven. non poss.* (16. frumentum publici canonis, L. 3. *C. quae res ven. non poss.* vel, quod ad exercitum mittitur, L. *vlt. C. eod.* (17. arma, L. *vn. C. vt arm. vs. insc. pr. Nouell. LXXXV. cap.* 1. (18. vinum et oleum. L. 2. L. 1. *C. quae res exp. non deb.*

§. CCLX.

An res exstinctae et Quia denique res emi vendique possunt, quae possunt tradi: (*§.* 252.) non obscurum sane est, cur (1. nec res exstinctae, L. 15. *pr. D. h. t.* nec (2. res propriae emi possint, L. 15. §. 2. D. *h. t.*

D. h. t. nisi vel possessionem rei suae quis emat, L. 34. §. 4. *D. h. t.* vel emtio fiat sub conditione, si propria esse desierit. L. 61. *D. h. t.* propriae emi possint?

§. CCLXI.

Quandoquidem porro PRETIVM debet esse VERVM: (§.253.3.) consequens est, (1. vt non valeat emtio imaginaria, L. 55. *D. h. t.* nec (2. vno fortean intercedente nummo donationis velamentum est. L. 36. L. 38. *D. L. 3. C. h. t.* L. 13. *§. vlt. D. de adqu. possess.* Pretium debet esse verum.

§. CCLXII.

Quia et IVSTVM esse debet, *(§. 253. 3.)* pretium autem iustum conuentionale non consistit in puncto: L. 16. §. 4. *D. de min.* L. 8. *C. de resc. vend.* consequens est, *(3.* vt tantum ob laesionem enormem rescindi possit emtio venditio, id est, si vltra dimidium laesi sint contrahentes. L. 2. *C. de resc. vendit.* Iustum.

§. CCLXIII.

Quum porro et CERTVM esse debeat; *(§. 253. 3.)* facile patet, (4. perinde esse, siue contrahentes exprimant summam, siue se referant ad aliam quantitatem, L. 7. §. 1. 2. D. *h. t.* vel ad arbitrium certae personae, modo ista pretium definiat: L. *vlt. C. §. 1. Inst. h. t.* quo casu standum est eius aestimationi, nisi vel manifesto iniqua, vel cum laesione enormi coniuncta sit. L. 78. *sequ.* D. *pro soc.* L. 19. *C. de transact.* (5. Nullam esse emtionem venditionem, vbi pretium in arbitrium alterius contrahentis, vel tertii incerti, confertur. L. 35. *§.* 1. D. L. 13. L. *vlt. C. h. t.* Certum.

§. CCLXIIII.

Denique, quum secundum idem axioma pretium in pecunia numerata consistere oporteat: (*§.* 253. 3.) sequitur, (6. vt, si res pro re detur, permutatio fit, non emtio venditio. *(Inst. §. 908. *)* L. 2. *§.* 2. D. *§.* 2. *Inst. h. t.* (7. Vt, si maior pars pretii in nummis consistit, emtio venditio; sin in alia re, permutatio facta censeatur: L. 1. *C. de rer. permut.* L. 6. *C. de pact. int. emt. et vend.* sin (8. par sit pecuniae et aliarum rerum quantitas moralis, magis pro emtione venditione, tamquam frequentissima hodie, (*§.* 252.) praesumendum sit. (9. Vt haec decisio non pertineat ad casum, si primo de pecunia conuenerit, et deinde alia res venditori volenti in solutum data sit. L. 9. *C. de resc. vend.* L. 27. *C. de solut.* In pecunia numerata consistens.

§. CCLXV.

Obligatio ex hoc contractu.

Postremo, quum hic contractus vtrimque sit obligatorius, et bonae fidei: (§. 253. 4.) consequens est, vt alter alteri debeat praestare, quod aequum et bonum est, nec prius alter cum altero valide agat, quam ex sua parte contractui satisfecerit. (2. Vt inde duplex nascatur actio DIRECTA, EMTI et VENDITI. (3. Vt omnia pacta, huic contractui in continenti adiecta, modo naturae eius non aduersa, ipsi contractui insint, L. 72. *pr.* D. *h. t.* L. 23. D. *de reg. iur.* non autem ex interuallo adiecta, nisi sint detrahentia. (P. I. §. 356.)

§. CCLXVI.

Varia pacta adiecta.

Ex quo (*§.* 265. 3.) facile patet, valere pactum I. *de retrouendendo*, vel quandocumque obtulerit venditor idem pretium, vel intra certum tempus, vel post tempus aliquod elapsum. L. 2. *C. de pact. inter emt.* II. Pactum *προτιμήσεως*, quo venditor sibi stipulatur, vt, si res denuo ab emtore veneat, ipse, tantumdem offerens, reliquis omnibus praeferatur. L. 75. D. *h. t.* III. Pactum *de rutis caesis in aedibus relinquendis*, L. 40. §. 5. L. 66. *§.* 2. D. *h. t.* L. 17. §. 6. L. 18. *§.* 1. D. *de act. emt.* IIII. Pactum *de fundo*, venditori pro certo pretio *locando*, L. 75. *D. h. t.* V. *de casu fortuito praestando.* (*§.* 115.) L. 78. §. *vlt. D. h. t.* VI. *de poena conuentionali* ob moram soluenda L. 1. *C. de pact. int. emt.* VII. Pactum *addictionis in diem.* VIII. Pactum *commissorium*, de quibus paullo post, et alia quaecumque.

TIT. II.

DE ADDICTIONE IN DIEM.

§. CCLXVII.

Addictio in diem quid?

QVum itaque et ADDICTIO IN DIEM adiici possit emtioni venditioni: (§. 266. 7.) de ea hoc titulo agitur. Est autem ADDICTIO IN DIEM pactum, de re vendita ei addicenda, qui intra certum tempus meliorem conditionem obtulerit. L. 1. D. *h. t.* Melior autem conditio videtur, quaecumque ad vtilitatem venditoris pertinet. L. 5. D. *h. t.*

§. CCLXVIII.

Et semper fit sub conditione.

Semper itaque addictio in diem fit sub conditione, si quis meliorem conditionem obtulerit. Hinc siue tertius obtulerit, ei addicitur, siue tertius non obtulerit, emtori addicitur, tamquam plus offerenti. Ex quo patet, conditionem hanc vel SVSPENDERE emtionem, vel DISSOLVERE.

§. CCLXVIIII.

§. CCLXVIIII.

Vel suspensiua, vel resolutiua.

SVSPENDERE hunc contractum dicitur conditio, si id agitur, vt, nemine conditionem meliorem offerente, ille perficiatur: DISSOLVERE, si hic actum sit, vt meliore oblata conditione, ab emtione discedatur. L. 2. *pr.* D. *h. t.* Vnde I. priore casu, ante illum diem, in quem addicitur, venditor manet dominus: L. 4. *pr.* D. *h. t.* II. posteriore, ius in re tradita ad emtorem transit. L. 42. D. *de rei vind.*

§. CCLXX.

Quid iuris in conditione suspensiua?

Quum itaque priore casu dominium penes venditorem maneat: (§. 269. 1.) sequitur, (1. vt emtor nec vsucapere interim, nec (2. fructus lucrari possit, L. 4. *pr.* D. *h. t.* adeoque tum demum perficienda sit emtio venditio, si intra certum diem nemo plus obtulerit. L. 2. *pr.* D. *h. t.*

§. CCLXXI.

Quid in resolutiua.

Quumque contra ea posteriori casu ius in re tradita transeat ad emtorem: (§. 269. 2.) consequens est, (1. vt hic in ea conditione sit, vt vsucapere possit, (2. et fructus lucretur, et (3. omne sustineat rei venditae periculum. L. 2. §. 1. L. 3. L. 6. *pr.* D. *h. t.* (4. Vt, meliore oblata conditione, venditori competat actio venditi (P. I. §. 356.) contra emtorem ad rem emtam ex pacto restituendam. L. 4. §. 4. L. 14. §. 1. D. *h. t.* (5. Vt, si verbis huiusmodi vsi sint contrahentes, quibus nullum factum emtoris inuoluitur, e. g. *res erit inemta, emtio erit nulla*, locus sit rei vindicationi aduersus tertium possessorem, quia tunc dominium ipso iure redit ad venditorem, simul ac quis plus obtulerit: quod secus se habet, si iis verbis vsi sint, quae factum emtoris inuoluunt: e. g. *res reddetur, restituetur.* L. 41. *pr.* D. *de rei vind.* (6. Vt venditori liceat, posthabita meliore conditione, priorem sequi. L. 9. D. *h. t.*

§. CCLXXII.

Quae sit melior conditio, et quando illa oblata censeatur?

Quumque, conditione meliore oblata, a contractu recedatur, et melior conditio sit, quaecumque ad venditoris vtilitatem pertinet: (§. 267.) consequens est, (1. vt siue pretio quid additum, siue (2. solutio pretii facilior, vel maturior, vel opportuniore loco offeratur, siue (3. emtor magis idoneus videatur, conditio melior dicatur oblata. L. 4. §. *vlt.* D. *h. t.* (4. Vt aequum sit, emtorem priorem praeferri, si hic tantumdem offerat, et hinc (5 ista melior conditio illi denuncianda sit. L. 6.

§. 1. L. 7. 8. D. *h. t.* (6. Vt non sit melior conditio, quae a falso et subornato emtore offertur. L. 4. §. 5. L. 6. *pr.* D. *h. t.*

TIT. III.

DE LEGE COMMISSORIA.

§. CCLXXIII.

Lex commissoria quid?

EIusdem generis est pactum, quod LEGIS COMMISSORIAE nomine venit. (§. 266. 8.) Ea est pactum, quo conuenit, vt, pretio iusto tempore non soluto, res inemta sit. L. 2. D. *h. t.* Quam conditionem *dissoluere* contractum, satis adparet. L. 1. D. *h. t.*

§. CCLXXIIII.

Ius emtoris ante dissolutionem contractus.

Quum itaque conditio haec dissoluat contractum; (§. 273.) consequens est, (1. vt interim dominium transeat ad emtorem, adeoque is (2. in conditione sit vsucapiendi, et (3. fructus ex re perceptos interim suos faciat. L. 5. D. *h. t.*

§. CCLXXV.

Post eius rescissionem quid iustum?

Quumque contractus pretio non soluto rescindatur: (§. 273.) sequitur, (1. vt commissa lege statim statuere oporteat venditorem, commissoria vti malit, an pretium petere. L. 4. §. 2. L. 7. D. *h. t.* (2. Vt hac vti possit, etiamsi emtorem non interpellarit L. 4. §. *vlt.* D. *h. t.* (3. Vt tunc venditori eaedem competant actiones, quas ex addictione in diem nasci diximus. (§. 271. 3. 4.) (4. Vt tunc emtor rem cum fructibus restituere, et damnum, in re vendita datum, resarcire cogatur. L. 4. *pr.* L. 5. D. *h. t.* (5. Vt idem arrham datam, immo et pretii soluti partem, amittat, L. 6. *pr.* D. *h. t.* quo casu tamen et fructus lucratur. L. 4. §. 1. D. *h. t.*



TIT.

TIT. IIII.

DE HEREDITATE VEL ACTIONE VENDITA.

§. CCLXXVI.

Hereditas vendi potest.

QVum vendi possint non modo res *corporales*, verum etiam *incorporales*: (§. 257. 2.) visum est, de HEREDITATIS et ACTIONIS venditione hic speciatim agere. Et primo quidem quod ad *hereditatem* attinet, ea vel FVTVRA est, vel iam DELATA. *Futuram* et viuentis hereditatem vendi non posse, vel inde patet, quod pacta successoria non seruat praetor, (P. I. §. 372. 2. 3.) L. 2. L. 7. D. *h. t.* nisi quis spem tantum hereditatis vendat. L. 11. D. *h. t.* *Delata* autem vendi potest, eoque facto (1. heres quidem ius, quod tempore venditionis habet, in emtorem transfert: L. 2. *pr.* §. 1. D. *h. t.* attamen, (2. quia in vniuersalibus iudiciis pretium succedit in locum rei, (P. II. §. 8. 3.) venditor ipso iure heres manet. L. 88. D. *de her. inst.*

§. CCLXXVII.

Quid si quis vendiderit hereditatem viuentis, vel ad se non pertinentem.

Quia itaque hereditas non delata vendi non potest: (§. 276.) facile patet, (1. eo casu emtorem pretium a venditore, et omne, quod interest, recte repetere. L. 8. L. 9. D. *h. t.* (2. Si quis, credens, ad se pertinere hereditatem, eam vendiderit, eum istius aestimationem praestare debere. L. 8. D. *h. t.* (3. Eum, qui dixerit, *si quid iuris sibi esset, se vendere*, hereditate ad eum non perueniente, nihil omnino eo nomine praestare, L. 10. D. *h. t.* nisi dolo malo vendiderit. L. 12. D. *h. t.*

§. CCLXXVIII.

Quid praestare debeat venditor?

Quumque deinde heres venditor ius, quod tempore venditionis habet, in emtorem transferat: (§. 276. 1.) sequitur, (1. vt venditor, eiusue heres, L. 2. §. 4. D. *h. t.* res hereditarias omnes, quas habet, tradere, et actiones emtori cedere debeat. L. 14. §. 1. *D.* L. 4. *C. h. t.* L. 2. §. 3. §. 8. D. *h. t.* (2. Vt et pretia rerum venditarum, quippe quae in locum rei succedunt, (§. 276. 2.) praestare teneatur, L. 2. §. 3. D. *h. t.* et (3. quidquid ad eum cum effectu peruenit, *d.* L. 2. §. 3. D. *eod.* vel (4. dolo eius malo, vel lata culpa, peruenire non potuit. L. 2. §. 5. D. *h. t.*

§. 1. L. 7. 8. D. *h. t.* (6. Vt non sit melior conditio, quae a falso et subornato emtore offertur. L. 4. §. 5. L. 6. *pr.* D. *h. t.*

TIT. III.

DE LEGE COMMISSORIA.

§. CCLXXIII.

Lex commissoria quid?

EIusdem generis est pactum, quod LEGIS COMMISSORIAE nomine venit. (§. 266. 8.) Ea est pactum, quo conuenit, vt, pretio iusto tempore non soluto, res inemta sit. L. 2. D. *h. t.* Quam conditionem *dissoluere* contractum, satis adparet. L. 1. D. *h. t.*

§. CCLXXIIII.

Ius emtoris ante dissolutionem contractus.

Quum itaque conditio haec dissoluat contractum; (§. 273.) consequens est, (1. vt interim dominium transeat ad emtorem, adeoque is (2. in conditione sit vsucapiendi, et (3. fructus ex re perceptos interim suos faciat. L. 5. D. *h. t.*

§. CCLXXV.

Post eius rescissionem quid iustum?

Quumque contractus pretio non soluto rescindatur: (§. 273.) sequitur, (1. vt commissa lege statim statuere oporteat venditorem, commissoria vti malit, an pretium petere. L. 4. §. 2. L. 7. D. *h. t.* (2. Vt hac vti possit, etiamsi emtorem non interpellarit L. 4. §. *vlt.* D. *h. t.* (3. Vt tunc venditori eaedem competant actiones, quas ex addictione in diem nasci diximus. (§. 271. 3. 4.) (4. Vt tunc emtor rem cum fructibus restituere, et damnum, in re vendita datum, resarcire cogatur. L. 4. *pr.* L. 5. D. *h. t.* (5. Vt idem arrham datam, immo et pretii soluti partem, amittat, L. 6. *pr.* D. *h. t.* quo casu tamen et fructus lucratur. L. 4. §. 1. D. *h. t.*



TIT.

TIT. IIII.

DE HEREDITATE VEL ACTIONE VENDITA.

§. CCLXXVI.

Heredi- tas vendi poteſt.

QVum vendi poſſint non modo res *corporales*, verum etiam *incorporales*: (§. 257. 2.) viſum eſt, de HEREDITATIS et ACTIONIS venditione hic ſpeciatim agere. Et primo quidem quod ad *hereditatem* attinet, ea vel FVTVRA eſt, vel iam DELATA. *Futuram* et viuentis hereditatem vendi non poſſe, vel inde patet, quod pacta ſucceſſoria non ſeruat praetor, (P. I. §. 372. 2. 7.) L. 2. L. 7. D. *h. t.* niſi quis ſpem tantum hereditatis vendat. L. 11. D. *h. t.* *Delata* autem vendi poteſt, eoque facto (1. heres quidem ius, quod tempore venditionis habet, in emtorem transfert: L. 2. *pr.* §. 1. D. *h. t.* attamen, (2. quia in vniuerſalibus iudiciis pretium ſuccedit in locum rei, (P. II. §. 8. 3.) venditor ipſo iure heres manet. L. 88. D. *de her. inſt.*

§. CCLXXVII.

Quid ſi quis vendiderit hereditatem viuentis, vel ad ſe non pertinentem.

Quia itaque hereditas non delata vendi non poteſt: (§. 276.) facile patet, (1. eo caſu emtorem pretium a venditore, et omne, quod intereſt, recte repetere. L. 8. L. 9. D. *h. t.* (2. Si quis, credens, ad ſe pertinere hereditatem, eam vendiderit, eum iſtius aeſtimationem praeſtare debere. L. 8. D. *h. t.* (3. Eum, qui dixerit, *ſi quid iuris ſibi eſſet, ſe vendere*, hereditate ad eum non perueniente, nihil omnino eo nomine praeſtare, L. 10. D. *h. t.* niſi dolo malo vendiderit. L. 12. D. *h. t.*

§. CCLXXVIII.

Quid praeſtare debeat venditor?

Quumque deinde heres venditor ius, quod tempore venditionis habet, in emtorem transferat: (§. 276. 1.) ſequitur, (1. vt venditor, eiuſue heres, L. 2. §. 4. D. *h. t.* res hereditarias omnes, quas habet, tradere, et actiones emtori cedere debeat. L. 14. §. 1. *D.* L. 4. *C. h. t.* L. 2. §. 3. §. 8. D. *h. t.* (2. Vt et pretia rerum venditarum, quippe quae in locum rei ſuccedunt, (§. 276. 2.) praeſtare teneatur, L. 2. §. 3. D. *h. t.* et (3. quidquid ad eum cum effectu peruenit, *d.* L. 2. §. 3. D. *eod.* vel (4. dolo eius malo, vel lata culpa, peruenire non potuit. L. 2. §. 5. D. *h. t.*

§. CCLXXVIIII.

Quid non praestet?

Ex eodem sequitur, (5. vt non praestet, quod ipsi forte postea ex substitutione obuenit, L. 2. §. 2. D. *h. t.* nec (6. singularum rerum euictionem, L. 1. *C. de euict.* L. 2. *pr.* D. *h. t.* nec (7. indebitum, occasione hereditatis acceptum, L. 2. §. 7. D. *h. t.* nec (8. quod ipse diserte excepit. L. 2. §. 12. D. *h. t.*

§. CCLXXX.

Venditor ab emtore indemnis praestandus.

Nec minus inde inferendum, (9. eum indemnem ab emtore praestandum, si quid nomine hereditatis venditae impenderit, L. 2. §. 9. 11. 16. 18. D. *h. t.* L. 10. D. *de reg. iur.* veluti (10. si creditoribus, legatariis, fideicommissariis soluerit, L. 2. *C. h. t.* L. 2. *C. de legat.* vel (11. si impensas in funus defuncti fecerit. L. 2. §. 17. D. *h. t.* Immo inde recte colligitur, (12. venditorem ab emtore petere posse, quod ipsi defunctus debebat, quamuis per aditionem hereditatis confusione exstinctum videatur hoc debitum, L. 2. §. 18. D. *h. t.* L. 75. D. *de sol.* item (13. venditorem ab emtore seruitutem petere posse. L. 2. §. 18. 19. D. *h. t.*

§. CCLXXXI.

Venditor stricto iure heres manet.

Denique, quum venditor hereditatis stricto iure heres maneat: (§. 276. 2.) consequens est, (1. vt ante cessionem emtor aduersus debitores hereditarios non habeat actiones, nisi vtiles. L. 5. *C. h. t.* (2. Vt contra venditor a creditoribus hereditariis, legatariis, fideicommissariis recte conueniatur, L. 2. *C. h. t.* L. 2. *C. de legat.* quamuis, quae eo nomine soluit, ei ab emtore refundenda sint. (§. 280. 9.) (3. Vt ei saluum sit ius accrescendi, si pars coheredis deficiat. L. 88. *D. de her. inst.*

§. CCLXXXII.

De actione vendita axiomata.

Vti hereditas, ita et actio, vendi potest, I. modo sit in bonis, et alienari possit, id est, modo transeat ad heredes. Et tunc II. omne ius, quod ex ea caussa habet, alteri cedere debet, L. 23. *pr. D. h. t.* et III. actionem veram praestare. L. 4. *D. h. t.*

§. CCLXXXIII.

Quae actiones vendi possint?

Quia itaque venditur actio, quae in bonis est, et alienari, et ad heredes transire potest: (§. 282. 1.) consequens est, (1. vt nihil intersit, siue sit actio in rem, siue in personam, *L. vlt. C. h. t.* siue iam competat, siue nondum nata sit, veluti, si sit ex obligatione conditionali, vel in diem concepta. L. 17. *D. h. t.* (2. Vt contra cedi non possint accusationes publicae, *L. penult.*

§. 1.

§. 1. D. *de publ. iud.* nec (3. actiones populares, *L.* 7. §. 1. *D. de pop. act.* nec (4. litigiosae, quippe inalienabiles, *L.* 1. §. 1. *D. L.* 2. *L. vlt. C. de litigios.* nec (5. actio iniuriarum, querela inofficiosi nondum praeparata, cet. SANDE *de cess. V.* 12. STRYK. *ad Lauterb. p.* 327. Dissent. BRVNNEM. *de cess. IIII.* 58.

§. CCLXXXIIII.

Quumque tunc venditor omne ius, quod ex ea caussa habet, alteri cedere teneatur: (§. 282. 2.) sequitur, (1. vt praestare debeat actiones aduersus reum ac intercessores, *L.* 23. *pr. D. h. t.* immo et (2. pignorum persequutionem, *L.* 6. *D. h. t.* et (3. quidquid iam compensatione vel exactione est consequutus. *L.* 23. §. 1. *d. L.* 6. *D. h. t.* (4. Vt cessio fieri debeat per mandatum, *L.* 6. *D. de solut.* adeoque (5. non opus sit debitoris consensu. *L.* 3. *C. h. t.* (6. Vt cessionarius tunc instituere possit vel actiones *vtiles* ex sua persona, vel *directas* ex iure cesso, tamquam procurator in rem suam. L. 7. L. 8. L. *vlt. C. h. t.* L. 8. §. *vlt. D. mand. L.* 4. *C. de procur.* Vt tamen (7. omnes exceptiones, quae cedenti opponi poterant, et cessionario valide obstent. *L.* 3. *pr. D. h. t.* (8. Vt debitor cessus cedenti non amplius recte soluat, simulac cessionem factam resciuerit. *L.* 3. *C. de nouat.* SAND. *de cess. XII.* 11. *sequ.* Actione vendita quid emtori cedendum?

§. CCLXXXV.

Ex eodem sequitur, (9. vt omnes cedere possint, qui alienare, et (10. cedi omnibus, qui adquirere possunt, nec (11. quanto pretio venditae cedantur actiones, intersit, nisi leges ipsae quosdam casus excipiant. Quis, cui, et quomodo quis cedere possit?

§. CCLXXXVI.

Prohibent autem leges, (1. actionem cedi potentiori, L. 2. *C. ne liceat potent.* Prohibent (2. tutori cedi actionem aduersus pupillum, *Nou. LXXII. cap.* 5. §. 1. et quidem (3. vtroque casu sub poena amittendae actionis. *d. L.* 2. *et Nou. LXXII. cap.* 5. Quibus cedi non possit?

§. CCLXXXVII.

Inprimis Anastasius imperator sanxit, vt, si quis actiones emerit, ei vsque ad ipsam tantummodo solutarum pecuniarum quantitatem et vsurarum eius actiones exercere permittatur. *L.* 22. *C. mand.* Eique legi Anastasianae hoc adstruxit Iustinianus, vt nulli liceat partem debiti cedere, venditione actionum habita, partem donationis titulo transferre, sed vt, si voluerit, debitum totum pure donet, et per donationem transferat, Lex Anastasiana, a Iustiniano aucta.

rat, alias nihil amplius exigere possit cessionarius, quam pretii nomine persoluit, et omne, quod superfluum est, apud debitorem maneat. *L.* 23. *C. eod.*

§. CCLXXXVIII.

Exceptiones et effecta huius legis.

Ex quibus legibus patet, (1. eam prohibitionem non pertinere ad coheredes, actiones sibi inuicem cedentes, nec (2. ad actiones, quas creditor vel possessor pro debito, seu rerum, apud se constitutarum, munimine ac tuitione accepit, nec (3. ad nomina, in solutum cessa, *L.* 22. *C. mand.* nec (4. ad cessiones, per donationem factas. *d.* L. 22. *C. h. t.* (5. Fiscum hic nihil occupare, sed superfluum lucro debitoris cessi cedere. L. 23. §. 2. *D. mand.*

§. CCLXXXVIIII.

Cedens non praestat debitorem locupletem.

Denique, quum veram tantum actionem praestet cedens: (§. 282. 3.) consequens est, (1. vt, si locuples non sit debitor cessus, cedens eo nomine nihil praestet, L. 4. *D. h. t.* nisi (2. vel dolose cessionem huiusmodi fecerit, L. 74. §. *vlt. D. de euict.* vel (3. plus se praestiturum receperit. *d.* L. 4. D. *h. t.*

§. CCLXXXX.

Vsus hodiernus.

Et haec omnia hodienum obseruantur. Prohibitionibus, de quibus (§. 287.) leges Germanorum publicae id addunt, ne Iudaeus Christiano cedat nomen contra Christianum, sub poena amittendae actionis. *Ord. Polit. anni* 1577. *tit.* 20. §. 4. Sed id hodie vix obseruari, omnes fatentur.

TIT. V.

DE RESCINDENDA VENDITIONE, ET QVANDO LICEAT AB ACTIONE DISCEDERE.

§. CCLXXXXI.

Fundamentum rescindendae emtionis venditionis.

HActenus de contrahenda emtione: iam de eadem RESCINDENDA. Quum autem ad substantiam emtionis venditionis tria pertineant, CONSENSVS, RES, et PRETIVM: (§. 253.) ex omnibus his modi quidam rescindendi venditionem nascuntur. Et quidem quum emtio venditio perficiatur consensu, (§. 253. 1.) nihilque sit tam naturale, quam eo genere quidque dissolui,

dissolui, quo colligatum est: L. 35. *D. de reg. iur.* sequitur, I. vt emtio venditio re adhuc integra, id est, nondum soluto pretio, nec re tradita, MVTVO contrahentium DISSENSV dissoluatur. L. 3. *pr.* L. 5. §. 1. *D. h. t.* §. *vlt. Inst. quib. mod. toll. obl.* II. Vt et vnus, altero inuito, recedere possit, si contractus nondum sit perfectus: (§. 256. 2.) posteaquam autem semel perfectus est, nec ex principis rescripto, nec dupli oblatione alteruter possit, altero inuito recedere. * *L. 3. L. 6. C. h. t. L. 5. C. de obl. et act.* Rescinditur mutuo dissensu. An et vnius voluntate

* Nisi pacto adiecto diserte sibi stipulatus sit emtor vel venditor, vt si displiceat contractus, intra certum diem possit recedere. L. 6. *D. h. t.* Quo casu, si certa dies definita non sit, intra sexaginta dies statuere debebit, quid sibi expediat. L. 31. §. 22. *D. de aedilit. edicto.*

§. CCLXXXXII.

Quumque nihil consensui tam contrarium sit, quam vis atque metus, L. 116. *pr. D. de reg. iur.* immo et dolus: *L. 7. pr. D. de dol. mal.* consequens est, III. vt et, qui per VIM coactus vendidit, contractum rescindere possit. L. 1. L. 8. *C. h. t.* L. 1. *D. quod met. causs.* IIII. Vt et OB DOLVM, qui caussam contractui dedit, emtio venditio sit nulla; ob incidentem autem ea rescindi possit, (§. 254. 4.) L. 5. L. 8. L. 10. *C. h. t.* nisi laesus dolum non ignorauerit, sciensque consenserit. L. 11. *D. h. t.* Ob vim, et dolum.

§. CCLXXXXIII.

Quod ad *pretium* attinet, quum illud iustum esse oporteat: (§. 263. 3.) consequens est, V. vt et rescindi possit contractus OB LAESIONEM ENORMEM, siue vltra dimidium, L. 2. *C. h. t.* siquidem tam enormis laesio non videtur bonae fidei conuenire. Ob laesionem enormem.

§. CCLXXXXIIII.

Ex quo principio porro inferimus, (1. ei rescissioni locum esse, siue emtor, siue venditor laesus sit. L. 2. *C. h. t.* (2. Id remedium recte porrigi ad alios bonae fidei contractus, veluti locationem conductionem, *L. 2. D. pr. Inst. loc.* permutationem, L. 1. *C. comm. vtr. iud.* (3. Non posse hoc remedium adhiberi, si vel nullum, vel non certum pretium interueniat, veluti in donatione, L. 22. *D. de don.* transactione, L. 78. §. *vlt. D. ad SC. Trebell.* nec (4. vbi alea subest, e. g. in sponsionibus, hereditatis venditione, L. 10. L. 11. *D. de hered. vel act. vend.* nec (5. si quis sciens minoris vendiderit, vel maiore pretio emerit. Quando remedio L. 2. C. h. t. locus sit?

rit. L. 11. *C. h. t.* L. 9. *C. de act. emt.* nec (6. si quis huic beneficio renunciarit. L. 46. *D. de pact.* (7. Dari eo nomine non actionem emti venditi, sed condictionem ex *lege* 2. *C. h. t.* (§. 77.)

§. CCLXXXXV.

Rescissio ob ius retractus legitimi.

Quod ad rem venditam attinet, ob eam quoque rescindi potest venditio, si ita comparata sit, vt locum det VI. IVRI RETRACTVS, quod in *legitimum* et *conuentionale* diuidunt. LEGITIMVM ius, quo *ob rei personaeue qualitatem*, eodem oblato pretio, venditio rescinditur, et res retrahenti addicitur.

§. CCLXXXXVI.

Quod vel ratione rei competit,

Et hoc quidem *ob rei qualitatem* competit (1. domino in praedio emphyteutico, *L. vlt. C. de iur. emphyt.* (2. socio, in re communi, 5. *F.* 13. (3. conuicanis vel vicinis, in praedio vicino. L. *vn. C. non lic. habitat. metrocom. loc. suae ad extr. transfer.* 5. *F.* 13. id quod IVS CONGRVI vocant.

§. CCLXXXXVII.

vel ratione personae.

Ob personae qualitatem competit (4. creditoribus, et inter illos ei, cui maior pecunia debetur in rebus debitoris: L. 16. *D. de reb. auct. iud. poss.* (5. propter consanguinitatem cognatis. *d.* L. 16. 5. *F.* 13.

§. CCLXXXXVIII.

Quando ei locus sit?

Quumque retrahi possit res, oblato pretio eodem: (§. 295. 6.) consequens est, (6. vt ei iuri quidem locus sit in emtione venditione, non in donatione, locatione, conductione, transactione. CARPZ. *Part. II. const.* 31. *def.* 8. 17. BERLICH. *Part. II. concl.* 39. Cui addendum, quod nec cedi possit hoc ius, quippe personae inhaerens, nec post annum detur moribus fere omnium gentium. STRYK. *de success. ab intest. Diss. VI.* 4. 46. [Conf. *Elem. iur. Germ. Libr. II. tit.* 14. §. 412. *seqq.*]

§. CCLXXXXVIIII.

Rescissio ob pactum προτιμήσεως, et de retrouendendo.

Hactenus de retractu legitimo. Ex pacto autem adiecto etiam rescinditur emtio venditio VII. ob RETRACTVM CONVENTIONALEM, seu ius προτιμήσεως quando conuenit, vt, si emtor rem emtam vendere decreuerit, non alii vendat, quam venditori, (§. 266. 2.) L. 75. *D. de contr. emt.* L. 21. §. 5. *D. de act. emt.* nec non VIII. ob pactum de RETROVENDENDO, quo conuenit, vt, si venditor, eiusue heres, quandocumque, vel intra certum tempus,

tempus, vel post certum tempus, idem pretium offerat, res vendita ei restituatur. (§. 266. 1.) L. 2. *C. de pact. int. emt. et vend.*

§. CCC.

Quod ius ex his pactis nascatur?

Ex quibus definitionibus facile patet, (1. ei, cui ius προτιμήσεως constitutum, venditionem esse denunciandam, (2. eaque omissa denunciatione, illum agere posse venditi ad rem, vel id, quod interest, sibi restituendum. L. 75. *D. de contr. emt.* (3. Eum, cui ius retroëmendi est, eadem actione posse ad rei venditae restitutionem, vel id, quod interest, experiri, L. 2. *C. de pact. int. emt.* non autem (4. rem vindicare. L. 2. L. 7. §. 5. *D. de pact.*

TIT. VI.

DE PERICVLO ET COMMODO REI VENDITAE.

§. CCCI.

Quid periculum, et commodum?

AD hunc contractum vel maxime etiam pertinet quaestio de PERICVLO, et COMMODO rei venditae. PERICVLVM autem hic est damnum, vel ipse rei venditae interitus, casu fortuito obtingens. L. 1. L. 7. L. 15. *D. h. t.* COMMODVM omnis vtilitas et lucrum, quod rei venditae accedit.

§. CCCII.

De vtroque axioma.

Iam quidem alias in confesso est, et casum, (§. 115. 3.) et commodum ex re, (P. II. §. 78.) ad dominum pertinere, *L. 3. C. de pign. act.* nec minus certum est, dominium ante traditionem ad emtorem non transire. (*Inst.* §. 339. **) §. 3. *Inst. de emt. vend.* Attamen, quum venditor teneatur ad tradendum, (§. 252.) adeoque sit debitor speciei, qui speciei interitu liberatur: (*Inst.* §. 1009.) non potuit non inde nasci axioma: nondum perfecta emtione venditione, periculum et commodum rei venditae pertinet ad venditorem: ea iam perfecta, ad emtorem. *L. 8. pr. L. 10. D. h. t.* §. 3. *Inst. de emt. vend.*

§. CCCIII.

Id non transit ad emto-

Quum itaque periculum et commodum rei venditae, contractu nondum perfecto, sit penes venditorem: (§. 302.) sequitur, (1.

rem, contractu adhuc imperfecto. (1. vt non transeat prius periculum et commodum, quam adpareat, quid, quale, quantum, quoue pretio venditum sit *, *L.* 8. *pr. D. h. t.* adeoque (2. in conditionata venditione non prius transeat periculum, quam exsistente conditione. *d. L.* 8. *pr. L.* 10. *D. h. t.* (3. Si de scriptura conficienda conuenerit, non prius, quam vbi illi subscriptum. (§. 306. 1.) §. 3. *Inst. de emt. vend. L.* 4. *C. h. t.* (4. In venditione, ad mensuram, numerum, pondus facta, non nisi re admensa, adnumerata, adpensa. *L.* 35. §. 5. *D. de contr. emt. L.* 1. §. 1. *L.* 5. *D. L.* 2. *C. h. t.*

* Adeoque aliter perfecta dicitur venditio, vbi de periculo et commodo quaeritur: aliter, vbi quaeritur, an imperfecta emtione venditione recedi a contractu possit? aliter, si quaeritur, an, re adhuc integra, mutuo dissensu rescindi possit contractus? Primo enim casu perfecta est emtio venditio, ex quo constat, quid, quale, quantum, quoue pretio venditum. *d. L.* 8. *pr. D. h. t.* Altero, vbi de pretio conuenerint, et scriptura, si ita placuit, accesserit. (§. 256. 1.) Tertio casu perfecta censetur emtio venditio, simulac ex vna parte res tradita, ex altera pretium solutum, (§. 291. 1.) L. 3. L. 5. §. 1. *D. de rescind. vend.* §. 5. *Inst. quib. mod. toll. obl.* L. 1. 2. *C. quand. lic. ab emt. rec.*

§. CCCIIII.

Adeoque nec in venditione ad gustum, generis, et speciei alternatiua. Ex eodem axiomate sequitur, (5. vt, re ad gustum et mensuram simul vendita, re degustata, immo et dolio signato, non transeat periculum, nisi et admensa sit. *L.* 1. *pr.* §. 2. *D. h. t.* (6. Vt, re ad solum gustum vendita, periculum ante degustationem sit penes venditorem. *L.* 1. *L.* 4. §. 1. 2. *L.* 15. *D. h. t.* (7. Vt, genere vendito, periculum non transeat, nisi demonstrato indiuiduo, quod venditor sit traditurus. *L.* 8. *pr. D. h. t. L.* 11. *C. si cert. pet.* (8. Vt in alternatiua speciei venditione, e. g. si Stichus aut Dromo venditus, periculum eius, qui prius periit, ad venditorem; eius, qui posterius periit, ad emtorem pertineat, adeoque, vtroque pereunte, vnius pretium omnino debeatur, quia vnus emtoris periculo vixit. *L.* 34. §. 6. *D. de contr. emt.*

§. CCCV.

Exceptiones ab hac regula. Porro inde infertur, (9. haec omnia valere ordinarie, adeoque (10. non transire his casibus periculum ad venditorem, (1. si aliter conuenerit, *L.* 1. *pr. D. h. t.* vel (2. si res citra admensionem emtori ita volenti tradita sit, *L.* 2. *C. h. t.* vel (3. si mora emtoris in re accipienda degustandaue intercesserit, quo casu tantum de dolo et culpa lata tenetur, *L.* 5. *L.* 17. *D. h. t.* adeoque

vt

vt et certis casibus vinum effundere possit, si doliis indigeat, et ipse prius rem emtori denunciaverit, *L.* 1. *§.* 3. 4. *D. h. t.* vel (4. si per auersionem emtum sit, quia tunc admensuratione non opus est, *L.* 35. *§.* 5. *D. de cont. emt. L.* 4. §. 1. 2. *D. h. t.* vel denique (5. si certum tempus praestitutum fuerit degustationi, vel simili actui, quo emtio perficitur, et emtor in mora fit. *L.* 4. §. 1. *L.* 15. *D. h. t.*

§. CCCVI.

Quumque, perfecta iam emtione venditione, statim et periculum, et commodum pertineat ad emtorem: (*§.* 302.) consequens est, (1. vt is statim et omne damnum ferat, *L.* 8. *pr. D. h. t.* et commodum percipiat, re licet nondum tradita. *L.* 7. *D. L.* 1. *C. eod.* (2. Vt tamen periculum merito maneat penes venditorem, (α si ipse illud in se susceperit, *L.* 1. *pr. D. h. t.* §. 3. *Inst. de emt. vend.* (β si res dolo, vel culpa lata, aut leui venditoris perierit, *L.* 35. *§.* 4. *D. de contr. emt. §.* 3. *Inst. eod.* et (γ si res ex antiquo ex praecedente vitio perierit. *L.* 1. *L. vlt. C. h. t.*

Perfecto contractu et periculum, et commodum ad emtorem transit.

§. CCCVII.

Et hoc iure vtimur, nisi quod iis locis, vbi immobilia ad acta resignanda sunt emtori, non prius transit periculum, quam facta illa iudiciali resignatione. Ita sane in Saxonia seruatur, Carpz. *Part. II. const.* 39. *def.* 35. et in vicinis isti terrae prouinciis.

Vsus hodiernus.

TIT. VII.

DE SERVIS EXPORTANDIS, VEL SI ITA MANCIPIVM VENIERIT, VT MANVMITTATVR, VEL CONTRA.

§. CCCVIII.

Qvum pacta, contractibus bonae fidei in continenti adiecta, et bonis moribus haud aduersa, validam producant obligationem: (P. I. §. 356.) consequens erat, vt et pacta, venditioni seruorum adiecta, nec honestati repugnantia, rata essent.

Pacta, venditioni seruorum adiecta.

§. CCCVIIII.

Eorum exempla.

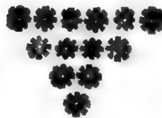
Talia erant, (1. vt seruus ex vrbe vel Italia exportaretur; *L.* 1. *L.* 2. *L.* 7. *L.* 9. *D. h. t.* (2. vt seruus intra certum tempus manumitteretur, *L.* 3. *L.* 8. *D. h. t.* (3. ne seruus manumitteretur, *L.* 6. *pr. D. h. t.* (4. ne ancilla prostitueretur. *L.* 6. *pr. L.* 9. *D. h. t.* Non autem (5. turpia, et ex truculentia venditoris profecta, veluti vt seruus ad bestias daretur. *L.* 42. *D. de contr. emt.*

§. CCCX.

Quid si non seruata sint?

Quum ergo pacta honesta valeant: *(§. 308.)* merito inde dabatur persequutio. Hinc, (1. si seruus exportatus non esset: venditor hominem non manumissum sibi adserere; manumissum fiscus occupare, vel cum emtore venditi agi poterat. *L.* 1. *L.* 2. *C. L.* 6. *L.* 7. *D. h. t.* * (2. Secundo casu, elapso tempore, seruus ipso iure liber erat. *L.* 3. *L. vlt. D. h. t.* (3. Tertio manumissio erat inutilis. *L.* 5. *C. si manc. ita fuer. vend. vt man.* (4. Quarto vel ancilla prostituta libera erat, vel ei a venditore poterat manus iniici. *L.* 8. *L.* 9. *D. h. t.*

* Vbi quum duae leges sibi manifesto contradicant, quae sint, eiusdem PAPINIANI, satis patet, ICtum hunc Papinianum mutasse sententiam, adeoque *L.* 6. sequenti derogare.



LIB.

* * * * * * * * *

LIB. XVIIII.

TIT. I.

DE ACTIONIBVS EMTI ET VENDITI.

§. CCCXI.

QVum emtio venditio sit contractus bilateralis, ex quo statim ab initio vterque contrahentium obligatur: (P. I. §. 364.*) non possunt non inde duae actiones directae nasci. (§. 265. 2.) Et quia nascuntur ex contractu nominato: (P. I. §. 360. *) facile patet, eas actiones esse debere contractui cognomines, adeoque vocandas EMTI et VENDITI, quarum illa emtori, haec venditori datur *. Actiones emti et venditi.

* Aliquando tamen haec vocabula confundi videas, vti ipsa emtoris et venditoris nomina. L. 13. §. 25. D. *h. t.* L. 26. L. 66. §. *penult. D. de aedilit. edict.* L. VII. C. *si seru. extr. se emi mand.*

§. CCCXII.

Vtramque actionem, quia ex contractu est, *personalem*; quia ex iure ciuili oritur, *ciuilem*; quia ex contractu διπλεύρῳ instituitur, (P. I. §. 365.) *bonae fidei* esse oportet. *L.* 33. *D. de aedilit. edict. L.* 6. §. *vlt. L.* 11. §. 1. *D. h. t.* §. 28. *Inst. de act.* Earum qualitas.

§. CCCXIII.

Quumque hae actiones directe non nisi emtori et venditori dentur: (§. 311.) sequitur, vt, qui per procuratorem emerunt, vendiderunt, ex principiis iuris Romani non nisi vtilem habeant emti venditi actionem. *L.* 13. §. 25. *D. h. t.* Directae et vtiles.

§. CCCXIIII.

Et quia neuter contrahentium ab alterius exceptione tutus est, quoad ipse contractui non satisfecerit: (§. 265. 1.) consequens est, (1. vt actionem emti instituturum aut pretium soluisse, vel obtulisse, aut venditori alio modo satisfecisse oporteat, quod et tunc factum videtur, si venditor fidem de pretio habuerit. L. 11. §. 2. L. 13. §. 8. 9. *D. h. t.* L. 19. L. 53. *D. de contr. emt.* (2. Vt venditor is demum agere possit valide, qui rem iam tradi- A quibus institui possint.

tradidit, L. 25. *D. h. t.* L. 5. *C. de euict.* et quidem (3. saltim vt ei rem, eiusque vacuam possessionem, habere liceat *, L. 30. §. 1. *D. h. t.* et alias (4. agenti obstet exceptio rei venditae, non traditae. L. 25. *D. h. t.*

* Emtori enim venditor non obligatur ad praestandum dominium, sed vt ei vacuam tradat possessionem, (§. 252.) L. 11. §. 2. *D. h. t.* id est, vt ei habere liceat rem emtam sine controuersia: L. 38. *D. de verb. sign.* L. 3. *D. h. t.* et, si habere non licet, vt praestet euictionem.

§. CCCXV.

Actionis emti descriptio.

Datur itaque actio EMTI emtori, (§. 260.) et quia ex contractibus heredes etiam obligantur, eius heredi, L. 10. *D. h. t.* qui iam venditori satisfecit, (§. 314. 1.) aduersus venditorem, eiusue heredem, (1. vt rem venditam habere liceat, L. 11. §. 2. *D. L.* 30. §. 1. *D. h. t.* vacuaque eius possessio tradatur, L. 2. §. 1. L. 3. *pr.* L. 11. §. 13. 17. 18. *D. L.* 8. *C. h. t.* vel (si emtor velit, aut si venditori tradendi copia non sit, alias enim hic absolute tradere rem tenetur, L. 11. §. 2. *D. h. t.*) vt praestet id, quod interest. L. 1. *pr.* L. 11. §. 9. *D. h. t.* (2. Vt cum re etiam fructus, L. 13. §. 10. 11. 13. *D. L.* 16. *C. h. t.* accessiones, omnisque caussa, *L.* 7. *pr. D. de per. et comm. rei vend.* adeoque et *fixa vincta*, L. 13. §. *vlt.* L. 14. L. 15. L. 16. L. 17. *pr.* §. 7. 8. L. 38. §. 2. *D. h. t.* non *ruta caesa* praestentur. L. 17. §. 6. L. 18. §. 2. *D. h. t.* L. 241. *D. de verb. signif.* et ibi IO. GOEDD. (3. Vt damnum, dolo, culpaue lata, vel leui datum, (§. 118. 5.) resarciatur, L. 5. §. 2. L. 68. *D. de contrab. emt.* nisi ipse emtor in mora fuerit. L. 5. L. 17. *D. h. t.*

§. CCCXVI.

Nec non actionis venditi.

Contra actio VENDITI competit venditori, (§. 260.) eiusue heredi, (§. 315.) re iam tradita, (§. 314. 2.) aduersus emtorem eiusue heredem, (1. ad pretium soluendum, L. 13. §. 20. *D. h. t.* et ita quidem, vt nummi fiant venditoris *, L. 11. §. 2. *D. h. t.* (2. ad consequendas pretii vsuras a tempore morae, (*Inst.* §. 781. *) L. 13. §. 20. *D. L.* 5. *C. h. t.* (3. ad impensas necessarias, et vtiles, et omne damnum resarciendum. L. 13. §. 19. 22. *D. L. penult. C. h. t.* Immo (4. aliquando ob pacta adiecta (§. 271. §. 275. 3. §. 300. 1. 2.) ad rescindendam venditionem. L. 16. *D. de in diem addict.* *L.* 4. *D. de leg. commiss.* L. 2. *C. de pact. int. emt. et vend.*

* Nummis enim alienis solutum pretium emtorem non liberat, L. 7. *C. h. t.* quamuis rei traditae fiat dominus, nec domino nummorum sit ius vindi-

vindicandi rem, suis nummis emtam. L. 8. 9. C. *si quis alt. vel sib.* L. 6. C. *de rei vind.* quia in iudiciis singularibus nec pretium in locum rei succedit, nec res in locum pretii, (P. II. §. 8. 2. §. 83. 4.) exceptis casibus, quos supra (P. II. §. 83. 4.) dedimus.

TIT. II.

LOCATI CONDVCTI.

§. CCCXVII.

SVperest postremus contractus consensualis, LOCATIO CONDVCTIO, quae est contractus consensualis, et bonae fidei, (P. I. §. 361. *) de rei vsu, vel operis, pro certa mercede praestandis. Quid locatio conductio?

§. CCCXVIII.

Tria itaque et huius contractus substantiam ingrediuntur, CONSENSVS, RES vel OPERAE, et MERCES. Vnde axiomata: I. Locatio conductio perficitur consensu. II. Omnes res, quae vsum praestant, operaeque illiberales, locari possunt. III. Merces debet esse vera, iusta, certa, et in pecunia numerata consistere. IIII. Locator operas reiue vsum praestare; conductor mercedem soluere tenetur. De eius axiomata.

§. CCCXVIIII.

Quum itaque consensu perficiatur locatio conductio: (§.318.I.) consequens est, (1. vt nec verbis, nec scriptura, nec vlla sollemnitate opus sit, nisi ipsis contrahentibus placeat, in scripturam redigere leges contractus. L. 1. L.2. *pr.* L. 14. *D. h. t.* (2. Vt omnes possint locare conducere, qui consentire possunt, L. 43. §. 1. *D. de procur.* exceptis curialibus, L. 30. *C. h. t.* militibus, L. 31. *C. eod.* clericis, *Nou. CXXIII. cap.* 6. et tutoribus ac curatoribus, qui praedia fiscalia et patrimonialia principis conducere prohibentur, nondum redditis rationibus. L.49. *pr.* §.1. *D. h. t.** (3. Vt et tacite fieri possit relocatio, eaque tunc in dubio iisdem conditionibus, quibus antea, facta censeatur. L. 13. §. *vlt.* *D. h. t.* Quomodo, et a quibus locari conduci possit?

* Addi solet: opifices, qui cum strepitu artem faciunt, conducere non posse domos iuxta aedes litteratorum; idque ex *L. vn. C. de stud. liberal.* L. 14. C. de

C. *de oper. publ.* immo et ex L. 1. *D. sol. matr.* probant. Vid. REBVFF. *de priuil. vniu. et stud. priuil.* 3. *sequ. p.* 12. *sequ.* Sed in illis quidem legibus nihil huiusmodi legas, et priuilegia per interpretationem extensiuam comminisci, Bartoli, non nostri saecululi est. Ob aequitatem tamen passim admittitur hoc priuilegium. BRVNNEM. ad L. vn. C. *de stud. lib.* PEREZ. *ibid.* n. 1. CARPZ. *Part. II. const.* 37. *def.* 13. FINCKELTH. *Obs.* LXIIII. RICHTER *Expos. Auth. Habita*, p. 50. *sequ.*

§. CCCXX.

Quid locari possit?

Quumque et res, quae vsum praestant, et operae illiberales, possint locari: (§. 318. 2.) consequens est, (1. vt omnes res, quae in rerum natura, hominumque commercio sint, recte locentur, L. 34. §. 1. *D. de contr. emt.* L. 9. §. 1. *D. h. t.* modo vsum praestent, nec vsu absumantur, L. 31. *D. h. t.* (2. Vt et res alienae conductae sublocari possint. L. 7. L. 8. L. 9. *pr.* L. *vlt. D. h. t.* (3. Vt et operae omnes honestae recte locentur, quae mercedem admittunt. L. 26. *D. de verb. oblig.* (4. Vt locatio conductio recte diuidatur in REI, OPERARVM, et OPERIS. * L. 22. §. 2. L. 25. §. *penult. D. h. t.*

* In ea locatione id singulare est, quod, qui mercedem accipit, dicitur CONDVCTOR vel REDEMTOR operis, quum simul locator operarum sit: is vero, qui dat mercedem, LOCATOR operis, quum tamen conductor operarum sit. L. 22. §. 2. L. 25. §. *penult. D. h. t.*

§. CCCXXI.

Merces debet esse vera, iusta, certa.

Quia porro et vera esse debet merces, et certa, et iusta: (§. 318. 3.) sequitur, (1. vt sine mercede nulla sit locatio conductio, L. 2. *pr. D. h. t.* (2. Vt ea donationis caussa contrahi nequeat, L. 20. §. 1. *D. h. t.* adeoque nec (3. vno nummo fieri. L. 46. *D. h. t.* (4. Vt merces, (quatenus lege non est constituta,) non quidem in puncto consistat, adeoque contrahentibus hic naturaliter liceat se inuicem circumscribere: L. 22. §. *vlt.* L. 23. *D. h. t.* attamen (5. ob laesionem enormem merito rescindatur contractus ex L. 2. *C. de resc. vend.* (§. 294. 2.) (6. Vt mercedis quantitas vel aestimari, vel per relationem, in arbitrum conferri possit, modo hic postea mercedem aestimauerit. L. 25. *pr. D. h. t.* (7. Vt contra non valeat locatio, si promittatur, quantum iustum futurum sit, vel quantum inter eos postea conuenerit, §. 1. *Inst. h. t.* L. 22. *D. de praescr. verb.* nisi merces sit legitima. *Matth.* XX. 7.

§. CCCXXII.

§. CCCXXII.

Quandoquidem etiam mercedem in pecunia numerata consistere oportet: (§. 318. 3.) consequens est, (1. vt si aliud pro opera vel vsu rei detur, statim negotium in aliam speciem contractus abeat. L. 5. §. 2. *D. de praescr. verb.* (2. Vt tamen, si res locata fructus ex se producat, pars fructuum mercedis loco esse possit, modo eius quantitas definiatur, e. g. decem medimni frumenti, L. 21. *C. h. t.* non si ita conueniant, vt indefinite fructus et damna inter se partiantur locator et colonus, quo casu COLONVS PARTIARIVS magis socius est, quam conductor. L. 25. §. *6. D. h. t.*

Ea consistit in pecunia numerata. An et in fructibus?

§. CCCXXIII.

Denique quia locator vsum rei operasue; conductor mercedem debet: (§. 318. 4.) consequens est, (1. vt, si conductor ob insignem calamitatem re frui non potuit, merces pro rata remittenda sit. L. 15. §. 1. *sequ.* L. 25. §. 6. *D. h. t.* (2. Vt et tunc cesset merces, si conductor ob metum hostium, incendii damni infecti, pestis, aliamue iustam caussam, rem conductam deseruerit. L. 27. §. 1. L. 13. §. 7. *D. h. t.* L. 49. §. 1. *D. ad leg. Aquill.* L. 28. *D. de damn. inf.* (3. Vt et, operis non praestitis, merces haud debeatur, nisi per locatorem non steterit, quo minus praestaret. L. 15. §. 6. L. 19. §. 9. L. 38. *pr.* §. 1. *D. h. t.* (4. Vt merces vel finito vsu, operisue praestitis, vel si locatio, in plures annos facta, sub finem singulorum annorum praestanda sit. L. 54. §. 1. *D. h. t.* L. 34. *D. de reg. iur.* L. 24. *pr.* L. 36. *sequ. D. h. t.* L. 29. L. 140. *D. de verb. obl.*

Merces quando vel tota, vel pro parte remittenda?

§. CCCXXIIII.

Ex eodem consequitur, (5. vt locator rei ad traditionem vna cum instrumentis accessoriis obstrictus sit. L. 9. *pr.* L. 15. §. 1. 2. L. 19. §. 2. L. 33. D. *h. t.* (6. Vt vsum rei concedere debeat et locator et eius heres, non modo conductori, sed et eius heredibus, §. *vlt. Inst. h. t.* L. 10. *C.* L. 19. §. 8. D. *h. t.* (7. Vt non eadem sit obligatio successoris singularis, qui, soluto iure locatoris, conductorem recte expellit. L. 9. §. 1. L. 25. §. 1. D. L. 9. *C. h. t.* (8. Vt quemadmodum conductor rem sine iusta caussa (§. 323. 2.) non deserere, ita nec locator eum sine iusta caussa, * ante constitutum tempus, expellere possit. L. 3. *C. h. t.*

Locatoris et conductoris obligatio.

* Tales iustae caussae sunt (1. merces per biennium non soluta. L. 54. §. 1. L. 56. D. *h. t.* (2. Si conductor re conducta vel physice, vel moraliter abutatur. L. 3. *C. h. t.* (3. Si ipse locator re sua indigeat, vel (4. si eam velit reficere. *d. L.* 3. *C. h. t.* (5. Si successor singularis, veluti emtor, expellat conductorem, quocum non contraxit. Vnde paroemia iuris: *Kauf gehet vor Miethe*, vel *koop breekt huyr*, de qua diximus ad *Inst.* §. 915. * Est tamen inter quinque has caussas discrimen. Duobus enim prioribus casibus locator expulso conductori ad nihil tenetur. Tertio et quarto tenetur ad id, quod interest. *L.* 15. §. 8. L. 33. *in fin. D. h. t.* Postremo casu non aduersus expellentem, sed contra locatorem, regressus datur conductori. *L.* 25. §. 1. *D. h. t.*

§. CCCXXV.

Iterum de vtriusque obligatione.

Nec minus inde patet, (9. locatorem et conductorem sibi inuicem teneri ad dolum culpamue latam et leuem praestandam. (§. 118. 5.) L. 23. D. *de reg. iur.* L. 13. §. 1. L. 19. §. 1. L. 25. §. 3. 4. L. 31. L. 60. §. 7. D. *h. t.* (10. Finito contractu, rem esse locatori abscisse restituendam, L. 31. L. 39. D. *h. t.* adeo, vt, (11. si conductor vsque ad sententiam eam restituere detrectet, et rem, et eius aestimationem debeat, L. *penult. C. h. t.* nec (12. eam restitutionem morari debeat quaestio dominii. L. 25. *C. h. t.* (13. Eo nomine vtrique contrahenti competere actionem directam (P. I. §. 364.) et eiusdem cum contractu nominis, (P. I. §. 360.) puta actionem LOCATI et CONDVCTI. *pr. Inst. h. t.*

§. CCCXXVI.

Actionis locati descriptio.

Competit itaque actio LOCATI locatori, vel si plures, tamquam correi, locauerint, singulis in solidum, L. 13. §. 9. D. *h. t.* eorumue heredibus, (§. 324. 6.) contra conductorem, vel, si plures, tamquam correi, conduxerint, contra singulos in solidum, L. 47. D. L. 13. *C. h. t.* eorumue heredes, (§. 324.6.) (1. ad soluendam constituto tempore mercedem, (§. 321. *sequ.*) ob moram cum vsuris, (*Inst.* §. 781. *) (2. ad rem finito contractu restituendam, (§. 325. 10. *sequ.*) (3. praestandumque damnum, dolo culpaue lata et leui datum (§. 325. 9.)

§. CCCXXVII.

Itemque actionis conducti.

Actio CONDVCTI autem datur conductori, eiusue heredi, (§. 324. 6.) aduersus locatorem, eiusue heredem, (*ibid.* (1. ad rei conductae vsum, operasue praestandas, (§. 324. 6.) (2. refundendas impensas necessarias et vtiles, * *L.* 55. §. 1. *L.* 61. *D. h. t.* (3. damnumque, dolo lataue vel leui culpa datum resarciendum. (§. 325. 9.)

* Potest

* Poteſt tamen et has impenſas in mercedem imputare. *L. 61. D. h. t.* *L. vn.* §. 3. *D. de via publ.* Poteſt etiam actione locati conuentus vti exceptione, *L. 61. D. h. t.* vel iure retentionis, (*§.* 215.)

§. CCCXXVIII.

Olim inter emtionem venditionem et locationem conductionem quodammodo fluctuabat contractus EMPHYTEVSEOS, cuius tractationem huc vſque reſeruauimus, (P. II. §. 97. *) quamuis poſtea ſingularem et ſecretam ab vtroque illo contractu naturam acceperit per conſtitutionem Zenonis imp. *§. 3. Inſt. h. t.* L. 1. *C. de iure emphyt.* Emphyteuſeos contractus.

§. CCCXXVIIII.

Equidem quale ipſum ſit ius emphyteuticum iam ſupra vidimus. Contractus EMPHYTEVSEOS, quo illud ſaepe conſtituitur, eſt contractus conſenſualis de domino vtili praedii (P. II. §. 97.) pro certo canone annuo, in agnitionem dominii praeſtito, alteri concedendo. §. 3. *Inſt. h. t.* Eius definitio.

§. CCCXXX.

Subſtantiam itaque huius contractus ingrediuntur CONSENSVS, RES in emphyteuſin data, et CANON annuus. Vnde axiomata: I. Emphyteuſis initur conſenſu. II. Poſſunt res omnes in emphyteuſin dari, quae admittunt dominium vtile. III. Emphyteuta ad ſoluendum canonem; dominus ad concedendum alteri dominium vtile tenetur. De eo axiomata.

§. CCCXXXI.

Quum itaque ſit contractus conſenſualis: (§. 330. 1.) ſequitur, (1. vt ſolo conſenſu conſtet, et (2. ſcripturam, quam exigit L. 2. *C. h. t.* vti in aliis contractibus conſenſualibus, tantum probationis cauſſa intercedat. (3. Vt et hic contractus ſit bonae fidei. (4. Vt vel ſimpliciter, nulla facta heredum mentione, vel cum certa familia, vel cum certa perſona iniri poſſit, et tunc primo caſu ius emphyteuticum ad omnes heredes, et ſucceſſores, (modo hi quinquageſimam pretii partem laudemii nomine ſoluant; L. 3. *C. h. t.*) ſecundo ad eos, qui ſunt eiuſdem familiae: tertio ad nullos ſucceſſores tranſeat. *Nou. CXX. cap.* 6. *Nou. VII. cap.* 3. *Initur hic contractus conſenſu.*

§. CCCXXXII.

Quumque ea in emphyteuſin dari poſſint, quae admittunt dominium vtile: (§. 330. 2.) conſequens eſt, (1. vt hodie et praedia culta in emphyteuſin dari poſſint, immo et aedificia, *Auth. ſi quas C. de SS. eccl.* immo et res eccleſiaſticae, *Nou. CXX. cap.* Quid in emphyteuſin dari poſſit?

 1. §.

1. §. 2. *cap.* 6. §. 1. 2. *Nou. LV. cap.* 2. modo hic scriptura interueniat. *Nou. VII. pr. Nou. CXX. cap.* 5. (2. Vt rei totius interitu emphyteusis finiatur. L. 1. *C. de iur. emphyt.*

§. CCCXXXIII.

Emphyteuta debet canonem.

Quum porro emphyteuta ad soluendum canonem sit obligatus, (§. 330. 3.) et quidem in agnitionem dominii: (§. 329.) intulerunt inde veteres, (1. canone hoc in emphyteusi saeculari intra triennium; in ecclesiastica intra biennium non soluto, emphyteusin amitti ipso iure *, L. 2. *C. de iur. emph. Nou. VII. cap.* 3. §. 2. adeo, vt (2. et parte non soluta, vel vno ex coheredibus non soluente, res in commissum cadat. Arg. L. 7. *D. comm. diuid.* (3. Temperandum tamen esse hoc ius rigidum, si emphyteuta canonem oblatum, et a domino detrectatum, in aede sacra, vel apud acta deposuerit, L. 2. *C. de iur. emph.* vel si ob hereditatem iacentem aliamue caussam nemini solui potuerit. L. 21. *sequ.* D. *de vsur.* vel si compensatione tutus sit emphyteuta. §. 30. *Inst. de act.* (4. Nihil ex canone remitti ob sterilitatem, hostium incursionem, inundationem, nisi tota res perierit. (§. 332. 2.) L. 1. *C. de iur. emph.* §. 3. *Inst. de locat.*

* Itaque non exspectanda sententia iudicis, vti vulgo putant, sed ipso iure emphyteusin amittit emphyteuta, nec moram offerendo canonem purgare potest, *d. L.* 2. *C. h. t. et L.* 2. *C. de fund. patr.* Quod adeo verum est, vt et dominus, post triennium accipiens canonem, iuri suo renunciasse haud censeatur. *Auth. Qui rem. C. de SS. eccl. Nou. CXX. cap.* 8. Multa tamen ea in re vsus temperauit *ob c. vlt. X. de locat.*

§. CCCXXXIIII.

Dominus praestare debet dominium vtile rei.

Quumque dominus ex contractu hoc alteri teneatur ad concedendum dominium vtile: (§. 330. 3.) consequens est, (1. vt obstrictus sit ad traditionem, ex qua demum ius in re nascitur. L. 20. *C. de pact.* (2. Vt pati debeat emphyteutam omnem rei vtilitatem capere, et libere de re ista inter viuos mortisque caussa disponere. L. 1. D. *si ag. vect.* L. 3. *C. de iure emph.* (3. Vt domino tantum competat ius προτιμήσεως, adeoque (4. emphyteuta, rem venditurus, domino id denunciare teneatur. L. 3. *C. eod.* (5. Vt dominus ab emphyteuta iure exigat apochas fiscales, quibus, tributa fisco soluta, probari possit. L. 2. *C. h. t.* (6. Vt particulare damnum omne non ad dominum, sed ad emphyteutam, pertineat, L. 2. *C. de iure emphyt.* (7. et hic nec meliorationes repetere possit. L. 2. *C. eod. Nou. CXX. cap.* 8.

§. CCCXXXV.

§. CCCXXXV.

Ex quibus omnibus facile patet, finiri emphyteusin I. CONSOLIDATIONE, siue illa ob emphyteutae orbitatem, vel ob lapsum temporis, vel praescriptione alterutrius ex contrahentibus contingat. (P. II. §. 97.) L. 3. D. *si ag. vect.* II. REI totius INTERITV (§. 332. 2.) III. CANONE intra triennium, vel in emphyteusi ecclesiastica intra biennium, NON SOLVTO. (§. 333. 1.) IIII. RE IGNORANTE DOMINO VENDITA, (§. 334. 3.) siquidem eo casu locus est iuri retractus. (§. 296. 1.) *L. 3. C. de iur. emphyt.* V. RE dolo vel culpa emphyteutae insigniter REDDITA DETERIORE. (P. II. §. 97. *) *Auth. qui rem. C. de SS. eccl.*

Quomodo emphyteusis finiatur?

§. CCCXXXVI.

Nascitur ergo ex hoc contractu actio EMPHYTEVTICARIA (P. I. §. 360. *) vtrimque directa, (P. I. §. 364.) quarum altera agit emphyteuta, eiusue heredes, aduersus dominum, eiusue heredem, ad rem, secundum contractum praestandam. (§. 334.) Altera dominus aduersus emphyteutam, eiusue heredes, ad canonem, (§. 333.) laudemium, (§. 331. 4.) et si quid aliud ex contractu debetur, soluendum. *L. 1. C. de iur. emph. §. 3. Inst. h. t.*

Actionis emphyteuticariae descriptio.

§. CCCXXXVII.

Ex his vero facile patet, ab his bonis emphyteuticis toto caelo differre CENSITICA, apud Germanicae originis gentes tam frequentia, vt in dubio bona magis *censitica*, *Zins-güther*, quam *emphyteutica*, *Erben Zins-güther*, esse praesumantur. CARPZ. *Part. II. const. 59. def. 1. sequ.* Multa enim passim sunt praedia, ex quibus annuus soluitur census, vel in agnitionem iurisdictionis, vel quia venditores, accepto minore pretio, illum sibi reseruarunt, vel quia, prohibitis contractibus vsurariis, loco vsurarum veteres emere solebant census vel reditus annuos, siue redimibiles, *ablôssliche Renten*, siue irredimibiles, *unablôssliche Renten.* STRYK. *Cautel. Contr. II.* 8. 13.

Bona censitica varii generis.

§. CCCXXXVIII.

Quamuis itaque et censiti quotannis censum soluant, immo et aliquando laudemium pro renouata inuestitura praestent: non tamen vtile tantum dominium habent, sed plenum, nec, qui censum accipit, aliud quid, quam ius hypothecae, retinet. Vnde nec, censu per triennium non soluto, priuationi praedii, nec vllo casu remissioni census locus est, nisi census fructibus sit propor-

Quale ius in iis censito, et ei, cui census debetur, competat?

proportionatus. Vid. CARPZ. *ibid.* IO. PETR. a LVDEWIG. *Diss. de iuribus feudo vicinis*, et SCHRASSER. *de bonis censiticis.* [*Elem. iur. Germ. Libr. II. tit.* 22. §. 34. *seqq.*]

TIT. III.

DE AESTIMATORIA.

§. CCCXXXVIIII.

Connexio.

HActenus de contractibus nominatis: sequuntur innominati, quorum quidam bonae fidei sunt, veluti AESTIMATORIVS, et PERMVTATIO, de quibus titulis sequentibus agitur.

§. CCCXXXX.

Contractus aestimatorius qualis?

Contractus AESTIMATORIVS est contractus innominatus, bonae fidei, (§. 336.) quo res aestimata alicui ea lege vendenda datur, vt vel res ipsa in specie, vel conuenta aestimatio reddatur. L. 1. *pr.* §. 1. *D. h. t.* Vnde hic contractus nec EMTIO est, quia hic est obligatio alternatiua, nec LOCATIO operarum, quia hic aestimata res datur, nec MANDATVM, ob eamdem caussam. *L.* 1. *pr. D. h. t.*

§. CCCXXXXI.

Aestimationis effecta.

Nimirum res hic datur aestimata, et quidem vel rogatu *accipientis*, et tunc periculum ad hunc transit; *L.* 1. §. 1. *D. h. t.* L. 17. §. 1. *D. de praescr. verb.* vel rogatu *dantis*, vbi periculum penes hunc manet, vel rogatu *neutrius*, quo casu accipiens dolum, et culpam latam, et leuem praestat. (§. 118. 5.) L. 17. §. 1. *D. eod.*

§. CCCXXXXII.

Actio ex hoc contractu nata.

Quum itaque hic contractus sit bonae fidei, (§. 339.) adeoque διπλευρος: consequens est, vt detur inde actio PRAESCRIPTIS VERBIS (P. I. §. 360 *) AESTIMATORIA, L. 1. *D. h. t.* DIRECTA, et CONTRARIA. Quarum *illa* competit ei, qui rem aestimatam vendendam dedit, eiusue heredi, aduersus accipientem, eiusue heredem, ad reddendam rem, vel praestandam aestimationem. L. 1. *pr.* §. 1. *D. h. t.* *Haec* contra ei, qui rem vendendam accepit contra dantem, ad soluendam mercedem, (quippe quam hic contractus non respuit, L. 2. *D. h. t.*) et ad indemnitatem. (P. I. §. 364. *)

TIT.

TIT. IIII.

DE RERVM PERMVTATIONE.

§. CCCXXXXIII.

QVum quatuor sint contractuum innominatorum genera, DO VT DES; DO VT FACIAS; FACIO VT DES; FACIO VT FACIAS: *L. 5. pr. §. sequ. D. de praescr. verb.* ad primum pertinet * PERMVTATIO, quae est contractus innominatus, bonae fidei, (§. 330.) quo quis rem ea lege dat, vt pro ea alter aliam, de qua conuenit, reddat. Vnde hic contractus ab *emtione venditione* non differt, nisi quod hic res non pro pecunia numerata, sed pro alia re datur, (§. 264. 6.) L. 5. §. 1. *D. de praescr. verb.* et quod permutatio a rei traditione; emtio venditio a consensu capit initium. L. 1. §. 2. *D. h. t.* Permutatio quid?

* Nec est tamen, quod permutationem diuersam statuamus a contractu *do vt des*, *L. 5. pr. §. 1. 2. D. de praescr. verb.* quamuis vulgo, vbi species cum specie permutatur, *permutationem*; vbi species cum genere, contractum *do vt des* iniri censeant. SCHOTAN. *Exam. h. t.* Add. THOMAS. *ad Strauch. Diss. XVI. 5.*

§. CCCXXXXIIII.

Nascitur inde actio PRAESCRIPTIS VERBIS *ex permutato, §. 28. Inst. de act.* competens ei, qui dedit, (§. 343.) aduersus accipientem, eiusue heredem, ad tradendam rem promissam, vel id, quod interest. L. 5. §. 1. L. *vlt. D. de praescr. verb.* L. 4. L. 5. *C. h. t.* Actio innata.

§. CCCXXXXV.

Vulgo huc referunt doctrinam de CAMBIIS, vel negotiatione collybistica. Sed ea nec permutatio est, nec tam obiter potest tractari. Eius naturam exposuimus in *Diss. de vitiis negotiationis collybisticae*, [quae recusa exstat in *Syllog.* I. *Opusc. num. XI.* nec non in *Elementis iuris cambialis.* An huc pertineat doctrina de cambiis?

TIT. V.

DE PRAESCRIPTIS VERBIS, ET IN FACTVM ACTIONIBVS.

§. CCCXXXXVI.

Actiones in factum quotuplices?

ACtiones IN FACTVM varie accipiuntur. Nam (1. *in factum* dicuntur actiones, quas praetor ex edicto suo, maxime ex delictis, promittit. L. 10. §. 1. 8. L. 14. D. *quae in fraud. cred.* (2. Eiusdem nominis sunt, quas praetor dat ex legibus ciuilibus. Quemadmodum enim, quae ex verbis legum fluunt, *directae*; quae ex interpretatione prudentum, *vtiles*: ita, quae ex praetoris interpretatione descendunt, *in factum* actiones adpellantur, *§. vlt. Inst. de leg. Aquill.* (3. et quae ex contractibus incerti nominis, vel aliis deficientibus actionibus, in subsidium dantur, vocantur actiones *in factum.* L. 2. 3. 4. 11. D. *h. t.* L. 2. §. 2. L. 19. §. 2. D. *de precar.* Denique (4. quae ex contractibus innominatis nascuntur, dici solent actiones *in factum.* L. 5. §. 1. *sequ.* D. *h. t.* Erudite rem exposuit EM. MERILL. *Obs. III.* 26. *VI.* 7. *VIII.* 14. *sequ. et* 24. *Var. Cuiac. l.* 30.

§. CCCXXXXVII.

Cur eaedem dicantur praescriptis verbis?

Eaedem actiones dicuntur PRAESCRIPTIS VERBIS, vel quia singularem formulam ob varietatem negotiorum praetor in albo non dederat, adeoque illa ab ICto concipienda, et verbis, ab eo praescriptis, edenda erat: BRISSON. *de form. et sollemnib. popul. Rom. verbis, Libr. V. p.* 385. vel quia praemittenda, adeoque praescribenda erant verba conuentionis, et his subiicienda actio in factum, ceu ex L. 1. D. *h. t.* acute colligit MERILL. *Obs. VIII.* 16. cui adde L. 6. *C. de transact.*

§. CCCXXXXVIII.

Earum natura.

Ex quo facile patet, (1. primi et secundi generis actiones in factum esse praetorias; tertii et quarti generis ciuiles. L. 7. §. 2. D. *de pact.* L. 23. D. *comm. diuid.* MERILL. *Variant. Cuiac. l.* 30.

l. 30. (2. Tertii et quarti generis actiones in factum non dari, si interuenerit dolus, quia tunc locus est actioni de dolo. L. 15. *iunct.* L. 5. *§.* 2. 3. *D. h. t.*

§. CCCXXXXVIIII.

Actio itaque PRAESCRIPTIS VERBIS, quae ex contractibus innominatis nascitur, et proprie huius loci est, datur ei, qui dedit, vel fecit, eiusue heredibus, aduersus eum, qui se vicissim daturum facturumque promisit, eiusue heredes, ad dandum faciendumue, quod interest. L. 5. §. 1. *D. h. t.* Et descriptio actionis, quae ex contractibus innominatis est.

§. CCCL.

Ita ad adimplendum contractum agitur. Quum autem contractuum innominatorum ea natura sit, vt ei, qui dedit, facultas sit poenitendi, quamdiu alter contractui non satisfecit: (*§.* 40.) hinc eo casu ad rem datam repetendam non dabatur actio praescriptis verbis, vel in factum, sed condictio CAVSSA DATA, CAVSSA NON SEQVVTA. (§. 46.) Enimuero hodie locum non amplius esse poenitentiae, ob pactorum omnium validitatem, iam supra me demonstrare memini. (§. 47.) Vnde hic rem non repeto. In contractibus innominatis locus est poenitentiae.



PANDECTARVM

PARS IIII.

QVAE

DE ACCESSORIIS CONTRACTVVM, DE NVPTIIS, ET TVTELIS AGIT.

* * * * * * * * * *

LIBER VICESIMVS.

TIT. I.

DE PIGNORIBVS ET HYPOTHECIS, ET QVALITER EA CONTRAHANTVR, ET DE PACTIS EORVM.

§. I.

Connexio. HOc et in sequentibus libris de quibusdam contractuum accessoriis agitur, et primo quidem de PIGNORIBVS et HYPOTHECIS. Pignus, quatenus est contractus, iam supra (P. III. §. 123. *sequ.*) explicatum est. Iam itaque de iure in re, quod ex pignore et hypotheca nascitur, (P. I. §. 196.) agendum.

§. II.

Quid hic pignus? Quamuis autem inter PIGNVS et HYPOTHECAM alioquin maximum sit discrimen, quum pignus praecipue contractu; hypotheca pacto praetorio (P. I. §. 355. *) constituatur; illud tradendum sit; haec sine traditione subsistat: §. 7. *Inst. de act.* L. 9. §. 2. *D. de pign. act.* L. 278. *D. de verb. sign.* tamen quod ad ius ex vtroque natum attinet, nullum in eo discrimen est. L. 5. §. 1. *D. h. t.* Ex vtroque enim nascitur ius in re, creditori in securitatem crediti constitutum. L. 30. *D. de action. nox.*

§. III.

§. III.

Diuiditur primo in generale, et ſpeciale.

Itaque prout hoc conſtituitur vel in omnibus bonis, vel in re quadam ſpeciali, eatenus vel GENERALE, vel SPECIALE dicitur. L. 1. L. 6. L. 29. *D. h. t.* L. *vlt. C. quae res pign.* Ex quibus definitionibus patet: I. Pignus generale omnia bona praeſentia et futura afficere, quae creditori ſecuritatem praeſtare poſſint. II. Pignus ſpeciale tantum res oppignoratas, earumque acceſſiones. L. 15. §. 1. L. 16. *pr.* §. 4. *D. h. t.*

§. IIII.

Quae pignus generale adficiat?

Quum itaque pignus GENERALE omnia bona, et praeſentia, et futura adficiat; *(§. 3. 1.)* conſequens eſt, (1. vt et omnium bonorum facienda ſit mentio, L. 9. *C. quae res pign. obl.* adeoque (2. non ſufficiat mentio mobilium et immobilium, L. 4. L. *vlt. C. eod.* quibus nomina et iura non comprehenduntur. (P. I. §. 195.) (3. Vt tamen, ſi mentio facta ſit omnium bonorum, iiſque ſubiuncta mobilia et immobilia, his ſpeciebus generalis, quae praeceſſit, loquutio non reſtringatur: arg. L. 12. §. 46. *D. de inſtr. vel inſtr. leg.* quamuis vulgo diſſentiant doctores. Vid. STRYK. *Cautel. contract. II.* 4. 15.

§. V.

Quae non adficiat?

Ex eodem axiomate patet, (1. pignore generali haud affici res heredis, quae a defuncto ad illum non peruenerunt, L. 29. *D. h. t.* nec (2. res, quae oppignorari non poſſunt, L. 9. §. 1. *D. h. t.* nec (3. quae veroſimile non eſt, a quoquam oppignorari, vt puta ſuppellectilem, et veſtes quotidianas. L. 6. *ſequ. D. h. t.*

§. VI.

Effectus pignoris ſpecialis.

Quum SPECIALE pignus tantum res oppignoratas, et earum acceſſiones adficiat: *(§. 3. 2.)* conſequens eſt, (1. vt debitor eas alienare nequeat, et, (2. ſi id fecerit, vel furti, vel ſtellionatus reus ſit. L. 66. *pr. D. de furt.* L. 3. §. 1. *D. de ſtellion.* (3. Vt, coniuncta hypotheca generali et ſpeciali, creditor abſciſſe inſiſtere debeat pignori ſpeciali, nec prius, quam illo excuſſo, alia bona perſequi poſſit. L. 2. *C. h. t.*

§. VII.

Pignus neceſſarium, voluntarium, ta-

Deinde pignus vel NECESSARIVM eſt, vel VOLVNTARIVM. *Illud* et citra debitoris conſenſum conſtituitur, *hoc* eo conſentiente. NECESSARIVM vel TACITVM eſt, quod a lege conſtituitur, (de quo *tit.* 2.) vel EXPRESSVM, quod vel a *praetore*,

citum, expressum. vel *iudice* constituitur, adeoque in PRAETORIVM, et IVDICIALE dispescitur. VOLVNTARIVM denique, vel PVBLICVM, vel PRIVATVM est. Ita enim in ordinem redigendae tot partitiones pignoris.

§. VIII.

Praetorium, iudiciale. PRAETORIVM itaque est, quod ex primo decreto praetoris constituitur, per immissionem in bona ob contumaciam. L. 26. D. *de pign. act. tit.* D. *ex quib. causs. in possess. eatur.* IVDICIALE, quod caussa cognita, et per sententiam constituitur, vel in rebus pignori captis, L. 15. §. 2. 3. D. *de re iud.* vel in bonis, in quae creditor exsequutionis caussa immittitur. L. 2. *sequ.* C. *qui pot. in pign.* L. 1. C. *si in causs. iud. pign. cap.*

§. VIIII.

Publicum, et priuatum. Haec de *necessariis* pignoribus. VOLVNTARIA diuisimus in PVBLICA, quae in publico instrumento, vel adhibitis tribus testibus, constituuntur, L. 11. C. *qui pot. in pign.* vel hodie multis locis ad acta, quod saltim in immobilibus diserte requirunt mores Saxonum, aliarumque Germanicarum gentium *Const. elect. Sax. XXIII.* [*Elem. iur. Germ. Libr. II. tit.* 16. §. 443. *sequ.*] et PRIVATA, quae priuato arbitrio constituuntur, et remotis arbitris.

§. X.

Testamentarium, et conuentionale. PRIVATVM pignus aut TESTAMENTO constituitur, L. 26. D. *de pign. act.* aut conuentione, idque vel per CONTRACTVM PIGNORIS, et traditionem rei oppignoratae. L. 1. *pr.* D. *de pign. act.* vel per PACTVM HYPOTHECAE, et sine traditione, initur. L. 17. §. 2. D. *de pact.* L. 23. §. 1. L. 34. §. 1. D. *h. t.*

§. XI.

Ius pignoris quale? Quum itaque pignus omne sit ius in re, et quidem in securitatem crediti constitutum: (§. 3.) consequens est, (1. vt, bonis alienatis, hoc onus ad nouos etiam possessores transeat. L. 4. C. *de euict.* L. *vn. rem al. ger.* (2. Vt oppignoratio sit species alienationis, L. 7. C. *de reb. al. non alien.* adeoque (3. ab iis demum fieri possit, qui et domini sunt, et alienandi habent facultatem, L. *vlt.* C. *de reb. al. non alien.* (4. etiam a sociis in parte sibi competente, L. *vn.* C. *si comm. res pign.* non (5. a vasallis, pupillis, maritis in fundo dotali, vt infra patebit.

§. XII.

§. XII.

Ex eodem patet, ex hoc iure in re nasci debere actionem in rem. Et hic quidem duplex datur, *specialis* altera, quae dicitur SERVIANA; altera *generalis* QVASI SERVIANA, vel HYPOTHECARIA: *§. 7. Inst. de action.* L. 3. *§. 3.* D. *ad exhib.* quarum *illa* datur locatori praedii rustici aduersus colonum, et quemcumque possessorem, (§. 11. 1.) ad res, pignori pro mercede fundi obligatas, persequendas. * *§. 7. Inst. de act.* L. 16. *§. 3.* D. *h. t.* Actiones inde natae, Seruiana,

* Non modo eas, quae expresse sunt oppignoratae, sed et quae tacite. Nam quemadmodum in conductione praediorum vrbanorum inuecta et illata; *L. 4. pr. D. in quib. causs. pign. vel hyp. tac.* ita et rusticorum fructus, ibi nati, tacite censentur obligati. L. 7. *pr. D. eod.*

§. XIII.

QVASI SERVIANA, ad superioris exemplum inuenta, datur creditoribus reliquis omnibus contra debitorem, vel singulos heredes possidentes in solidum, L. 2. *C. si vn. ex plur. hered.* et quemcumque rei oppignoratae possessorem, L. 16. §. 3. *D. de pign. et hypoth.* (qui tamen hodie beneficio ordinis gaudet, in hypotheca tum generali, *Nou. IIII. cap.* 1. tum speciali, *Nou. CXII. cap.* 1. *Auth. Sed hodie, C. de obl. et act. Auth. Hoc si, C. de pign.* quamuis hic vulgo dissentiant doctores. Vid. STRYK. *de inuestig. act. II.* 5. 8.) ad rem pignori obligatam, * cum fructibus et accessionibus persequendam. L. 16. *pr. §.* 3. 4. L. 1. §. 2. *D. h. t.* L. 66. *D. de euict.* Quasi Seruiana.

* Si ergo contra debitorem agitur, probanda erit oppignoratio. *L. 23. D. de probat.* Sin contra tertium possessorem, praeter oppignorationem probandum, (1. rem tempore oppignorationis in debitoris bonis fuisse, L. 3. *pr.* L. 15. §. 1. *D. h. t.* (2. reum eam possidere, vel dolo malo possidere desiisse. L. 19. §. 3. *D. eod.*

§. XIIII.

Hoc ipso titulo Tribonianus etiam agendum putauit de PACTIS PIGNORVM, quamuis id commodius fecisset *Libro XIII.* vbi de contractu pignoris egit. Nimirum, quia pignus est contractus bonae fidei: (P. III. §. 124.) sequitur, vt omnia pacta, ei in continenti adiecta, valeant, modo naturae contractus non repugnent. (P. I. *§.* 356.) Pacta pignorum.

§. XV.

Ex quo facile patet, I. licitum esse pactum ΑΝΤΙΧΡΗΣΕΩΣ, quo ita conuenit, vt creditor re oppignorata vti possit in vicem vsurarum, L. 11. §. 1. L. 8. *D. in quib. causs. pign. vel hypoth.* Pactum ἀντιχρήσεως.

hypoth. tac. L. 14. L. 17. *C. de vsur.* quod et tacite adiectum censetur, si creditori, vsuras sibi stipulato, res frugifera obligata sit. L. 8. *D. in quib. causs. pign. vel hyp. tac.*

§. XVI.

Eius effe- cta.

Ex cuius pacti fine satis patet, (1. si fructus sint CERTI; eos redigendos esse ad legitimum modum vsurarum, nisi excessus sit modicus. L. 1. L. 2. L. 12. *C. de pign. act.* (2. Sin fructus sint INCERTI, vnius anni vbertatem cum alterius sterilitate compensandam esse, nisi excessus sit nimius. *L.* 17. 26. *C. de vsur.* (3. In pacto antichretico tacito omnino ea, quae vltra legitimum vsurarum modum percepit creditor, debitori restituenda, vel sorti imputanda esse. *L.* 8. *D. quib. mod. pign.*

§. XVII.

Pacta alia licita.

Ex eodem patet, licita esse pacta II. ADDICTIONIS IN DIEM, id est, vt pignus, debito certo die non soluto, creditori iusto pretio venditum sit. *L.* 1. *C. de pact. pign. L.* 16. *§. vlt. D. h. t. L.* 7. §. *vlt. D. de distr. pign.* III. Pactum, vt, AMISSO PIGNORE, debitum EXSPIRET. *L.* 6. *C. de pign. act.* IIII. Pactum, vt PIGNVS, non soluto debito, VENDERE liceat. *§.* 1. *Inst. quib. al. lic.*

§. XVIII.

Pacta illicita.

Contra ipsi naturae contractus et bonis moribus aduersantur I. pactum de PIGNORE, propria auctoritate OCCVPANDO, *L.* 3. *C. h. t. L. penult. C. de pign. act.* et II. pactum COMMISSORIVM, quo conuenit, vt, non soluto intra certum diem debito, pignus creditori cedat. *L. vlt. C. de pact. pign.* III. Pactum NE PIGNVS VENDATVR. §. *vlt. Inst. quib. mod. re contr. obl.*

TIT. II.

IN QVIBVS CAVSSIS PIGNVS, VEL HYPOTHECA; TACITE CONTRAHITVR.

§. XVIIII.

Quibus ex caussis lex tacitum pi-

QVum pignus necessarium vel EXPRESSVM sit, vel TACITVM; de hoc agitur hoc titulo. Est autem PIGNVS TACITVM, quod ab ipsa lege constituitur. (§. 7.) Lex autem constituit

stituit pignus, vel I. ob insigne beneficium, quod alter alteri praestitit, vel II. quia reipublicae interest, debitorem securum esse, vel III. quia ipsius personae qualitas huiusmodi quid videtur exigere, vel denique IIII. ob praesumtam voluntatem. gnus constituat?

§. XX.

Ob insigne beneficium.

Quum itaque ob insigne beneficium, quod creditor debitori praestitit, lex pignus constituere soleat: (§. 19. 1.) facile reddi poterit ratio, cur tacitum pignus competat I. ei, qui PECVNIAM, non quidem ad exstruendum aedificium nouum, L. 17. *C. de pign.* L. 7. *C. qui pot. in pign. Nou. CXXXVI. cap.* 3. sed ad illud, quod adhuc exstat, REFICIENDVM vel ipsi domino, vel eo mandante, redemtori CREDIDIT. L. 1. *D. h. t.* L. 24. §. 1. *D. de reb. auct. iud. poss.* II. Ei, qui CAPTIVVM ab hostibus REDEMIT, in ipsa persona redemta, quamdiu λύτρον nondum redditum. L. 2. *C.* L. 15. *C. de capt. et postlim.* L. 20. §. 1. *D. qui test. fac. poss.* L. 43. §. *vlt. D. de legat.* 1.

§. XXI.

Ob reipublicae fauorem.

Deinde quia rei publicae interest, (§. 19. 2.) res publicas, principis, et vniuersitatum, saluas esse: hinc merito pignus tacitum constitutum III. FISCO, tum pro tributis in bonis eorum, qui censentur, L. 1. *C. h. t.* tum in bonis eorum, qui ei non quidem ex delicto, L. 17. L. 37. *D. de iur. fisc.* sed ex contractu obligati sunt, L. 2. *C. h. t.* tum in bonis administratorum, L. 1. *C. de priuil. fisc.* tum denique in bonis debitoris primipilaris, eiusque vxoris. L. 4. *C. h. t.* IIII. REI PVBLICAE et reliquis vniuersitatibus, non quidem in bonis debitorum, L. 2. *C. de iur. reip.* L. 8. *C. qui pot. in pign.* sed in bonis administratorum. L. 20. *C. de adm. tut.* iunct. L. 3. *C. de iur. rei publ.* L. 19. L. 23. *C. de SS. eccles.*

§. XXII.

Ob fauorem personarum.

Porro ipsarum personarum qualitas et fauor (§. 19. 3.) facile subegit legislatores, vt tacitum pignus constituerent V. LIBERIS (1. in bonis paternis, ob administrationem aduentitiorum bonorum: L. 6. §. *vlt. C. de bon. quae liber.* L. 8. §. *vlt. C. de sec. nupt.* (2. in bonis parentum, ad secunda vota properantium, ratione eorum, quae ex priore matrimonio ad eos peruenerunt: L. 6. *C. de sec. nupt.* (3. in bonis vitrici, ob tutelam, qua se mater ante secundas nuptias non abdicauerat. L. 6. *C. h. t.* VI. PVPILLO, MINORI, eorumque heredibus, tum (1. in bonis tu-

torum et curatorum, * *L. 20. C. de adm. tut. L. 19. §. 1. D. de reb. auct. iud. poss.* tum (2. in rebus, pecunia eorum emtis. (P. II. §. 83. 4.) L. 17. *C. de pign.* L. 7. *C. qui pot. in pign.* VII. CONIVGIBVS, tum marito pro dote promissa in bonis promittentis, *L. vn. C. de rei vx. act.* tum vxori in bonis mariti, vel eius, qui dotem accepit, (1. ob eius repetitionem, a tempore initi matrimonii, *L. vn.* §. 1. *C. eod.* cum augmento dotis, *Nou. LXXXXVII. cap.* 2. (2. ob bona, quae intulit, paraphernalia, a tempore illationis, *L. vlt. C. de pact. conu.* (3. ob donationem propter nuptias, a die nuptiarum. L. 29. *C. de iure dot.*

* Et quidem a tempore, quo tutelam suscipere debuerunt. *d. L.* 20. Curatores furiosorum, quia non coguntur curationem suscipere a tempore susceptae curationis; *L. 19. seqq. D. de reb. auct. iud. poss.* curatores absentum plane non tenentur. *L.* 22. §. 1. *D. eod.*

§. XXIII.

Ob praesumtam debitoris voluntatem.

Denique ex praesumta voluntate descendunt (§. 19. 4.) pignora tacita VIII. LOCATORIS PRAEDII VRBANI, in illatis et inuectis eo fine, vt ibi perpetuo sint. L. 2. *sequ.* L. 7. §. 1. *D. L. vlt. C. h. t.* VIIII. LOCATORIS PRAEDII RVSTICI, in fructibus, in fundo illo natis (§. 12.) L. 7. *pr. D. h. t.* X. LEGATARII et FIDEICOMMISSARII, in bonis testatoris pro consequendis iis, quae ipsis testamento vel codicillis relicta sunt. L. 1. *C. comm. de legat. et fideic.*

§. XXIIII.

Vsus hodiernus.

Haec vsus hodienum seruat. Solent tamen et aliis casibus legislatores tacita pignora constituere. Sic e. g. ei cui CENSVS ANNVVS debetur, competit tacita hypotheca in bonis censiti. (P. III. §. 338.) In Frisia LOCATORI PRAEDII RVSTICI hypotheca tacita est in bonis omnibus coloni, ob mercedem biennalem. VLR. HVB. *Praelect. h. t.* §. 10. COLONO, in agris, quibus aedes, horrea, stabula imposuit, donec eorum aestimationem receperit. HVBER. *ibid.* §. 13. et ZACH. HVBER. *Obs. rer. indic. obs. II. p.* 10. *sequ.* Alia exempla in variarum gentium statutis passim prostant.



TIT.

TIT. III.

QVAE RES, PIGNORI VEL HYPOTHECAE DATAE, OBLIGARI NON POSSVNT.

§. XXV.

QVia oppignoratio est species alienationis: (§. 11. 2.) L. 7. *C. de reb. al. non alien.* ICti Romani receperunt axiomata: I. Quae alienari non possunt, ea nec possunt oppignorari. L. 9. §. 1. *D. de pign. et hypoth.* L. 1. §. 2. *D. h. t.* II. Quaecumque in alienatione requirunt leges, ea et in oppignoratione requiruntur. De iis, quae oppignorari non possint, axiomata.

§. XXVI.

Quum itaque, quae alienari non possunt, nec possint oppignorari: (§. 25. 1.) consequens est, vt obligari non possint I. res commercio exemtae, veluti sacrae, religiosae, L. 3. *C. h. t.* liber homo, L. 6. *C. eod.* II. Res litigiosae. L. 1. §. 2. *D. h. t.* III. Res alienari speciatim prohibitae, veluti arma militum, L. 14. §. 1. *D. de re milit.* spes praemiorum pro coronis praestandorum athletis, L. 5. *C. h. t.* et fundus dotalis *. L. 4. *D. de fund. dot.* Quae res alienari non possunt, nec possunt oppignorari.

* Ex lege Iulia de adulteriis alienari non poterat fundus dotalis Italicus, nisi consentiente muliere, at oppignorari ne quidem ea volente. PAVLL. *Sent. recept. II. 21. pr. Inst. quib. alien. licet.* Itaque tunc magis odiosa videbatur oppignoratio, ad quam blanditiis facilius adducebatur mulier, quam venditio. Sed Iustinianus postea et discrimen inter fundos Italicos et prouinciales, et inter alienationem et oppignorationem sustulit, et neutram, etiam consentiente vxore, fieri passus est. *L. vn. §. 15. C. de rei vx. act. pr. Inst. quib. alien. lic.*

§. XXVII.

Ex eodem IIII. patet, (1. nullam esse oppignorationem rei alienae, L. 2. *C. si alien. res pign. dat.* L. 2. *C. de reb. al. non alien.* L. 16. §. 1. 7. *D. de pign. et hypoth.* adeoque (2. oppignorantem res alienas et stellionatus reum esse, et actione pignoratitia teneri. L. 6. *C. si res al. pign.* L. 16. §. 1. *D. de pign. act.* (3. Idem tamen ius non obtinere, si vel (α dominus consenserit in oppignorationem, vel eam ratam habuerit, L. 20. *pr. D. de pign. act.* L. 16. §. 1. *D. eod.* vel quum sciret, in fraudem creditoris tacuerit, L. 2. *C. si al. res pign.* vel (β si dominus oppignoranti he- An res alienae?

res exstiterit, eiusque res, non eo inuito, sed ignorante, obligata sit, *L.* 41. *D. de pign. act. L.* 22. *D. de pign. et hypothec.* vec (γ si debitor rem alienam oppignoratam postea adquisiuerit, *L.* 41. *D. de pign. act. L.* 1. *pr. D. de pign. et hyp. L.* 25. *D. h. t. L.* 5. *C. si res alien. pign.* vel denique (δ si quis rem alienam oppignorauerit sub conditione, si sua facta fuerit. *L.* 16. *§.* 7. *D. de pign. et hypoth.*

§. XXVIII.

Quatenus res pupillares, et peculiares, obligari possint.

Quumque eadem leges requirant in alienatione et oppignoratione: (§. 25. 2.) consequens est, vt V. res pupillorum et minorum oppignorari non possint, sine auctoritate vel consensu tutorum vel curatorum; vel si res immobiles et maioris momenti oppignorentur, sine decreto praetoris. *L.* 1. *pr. D. h. t. L.* 1. §. 2. 3. *L.* 2. *D. de reb. eor. qui sub tut. L.* 22. *C. de adm. tut.* VI. Vt res, quae in peculio sunt, non possint a filio, vel seruo, oppignorari, nisi consentiente patre, vel domino. (P. III. §. 183.) *L.* 1. §. 1. *D. h. t.*

§. XXVIIII.

Cur pignora, contra SC. Velleianum et Macedonianum data, non valeant?

Quum denique pignora sint obligationis accessoria: (§. 1.) L. 5. *pr. D. de pign. et hypoth.* facile reddi poterit ratio, cur VII. pignora, pro muliere, contra SC. Velleianum intercedente, vel pro filiofamilias contra SC. Macedonianum constituta, non valeant. L. 2. *D. h. t.*

§. XXX.

Cur instrumenta rustica pignori non capienda?

Singularis rei rusticae et agriculturae fauor persuasit Iustiniano, vt VIII. exsequutores litium pignori capere non possent seruos aratores, boues aratores, instrumenta rustica, sub poena quadrupli, infamiae, et extraordinaria. L. 7. 8. *et Auth. Agricultores, C. h. t.*



TIT.

TIT. IIII

QVI POTIORES IN PIGNORE, VEL HYPOTHECA, HABEANTVR, ET DE HIS, QVI IN PRIORVM CREDITORVM LOCVM SVCCEDVNT.

§. XXXI.

De prioritate pignorum axiomata.

QVum frequenter contingat, vt eadem bona, vel eaedem res, pluribus oppignorentur: quaestio incidit, *quinam in pignore sint potiores?* Hic vero ius nostrum quatuor haec axiomata recepit: I. Hypotheca, vel pignus publicum, priuatis praefertur. L. 11. *C. h. t.* II. Inter plures eiusdem generis, qui prior tempore, potior est iure, nisi vel priuilegium obstet, vel posterior in prioris locum succedat. L. 2. 4. *C. eod.* III. Vbi, quis prior posteriorue sit, dubitatur, vel vbi duobus in solidum eadem res oppignorata, ibi melior est possidentis conditio. L. 16. §. 8. *D. de pign.* L. 10. *D. eod.* IIII. Quibus pro partibus res oppignorata est, ii pro rata in possessione concurrunt. L. 16. §. 8. *D. de pign. et hyp.*

§. XXXII.

Publica hypotheca praefertur priuatae.

Ex primo axiomate sequitur, (1. vt priuatis hypothecis indistincte praeferantur, quae vel ad acta, vel (2. in instrumento publico, vel (3. tribus adhibitis testibus constitutae sunt. (§. 9.) L. 11. *C. h. t.* (4. Vt soli, qui singulare priuilegium habent, et quibus hypotheca priuilegiata est, iis praeferantur. Qua de re infra ad titulum *de rebus, auctoritate iudicis possidendis.* (P. II. §. 262. *sequ.* et §. 268.)

§. XXXIII.

Prior posteriori.

Quumque inter plures eiusdem generis is, qui prior est tempore, potior iure censeatur: (*§. 31. 2*) consequens est, (1. vt hic nullum sit discrimen, tacitum sit pignus, an expressum, L. 2. *C. de priu. fisc.* necessarium, an voluntarium, testamentarium, an conuentionale, L. 10. L. 11. *D. L.* 2. L. 4. L. 8. *C. h. t.* generale, an speciale. L. 2. L. 11. L. 12. L. 18. D. *h. t.* (2. Vt et generalis hypotheca prior posteriore speciali potior sit, quamuis, deducta speciali, bona sufficiant. L. 2. D. *h. t.* (3. Vt contra, speciali hypotheca constituta, et reliquis bonis in subsidium obliga-

 tis,

tis, reliqua aliis ſpeciatim oppignorata, iis merito relinquenda ſint, ſi ex illa creditori ſatisfieri poſſit. L. 2. *C. de pign. et hypoth.* (4. Vt hic non reſpiciatur ad momentum contractus, vel rei traditae, ſed conſtituti pignoris. L. 11. *pr.* L. 12. §. 2. *L. vlt. D. h. t.*

§. XXXIIII.

Hypothecae priuilegiatae.

Quumque aliquando huic regulae obſtet priuilegium: (§. 31. 2.) huiuſmodi priuilegiatas hypothecas datas deprehendimus I. fiſco, ratione debiti primipilaris, et tributorum, L. 1. L. 2. *C. ſi propt. publ. penſitat.* L. 1. L. 4. *C. in quib. cauſſ. pign. vel hyp. tac. contr.* II. Credentibus ad militiam emendam, ſi ſpecialem hypothecam acceperint. *Nou. LXXXXVII. cap.* 4. III. Vxori, ratione dotis. L. 12. §. 1. *C. h. t.* IIII. Credentibus ſub hypotheca ad aedium, nauis, ſimiliumue rerum conſeruationem. L. 5. L. 6. *pr.* §. 1. D. *h. t.* V. Pupillis, quorum pecunia res emta, L. 7. D. *h. t.* nec non VI. aliis, ad emendum credentibus, ſi ſibi rem ſpecialiter obligari curauerint. L. 7. *C. h. t.*

§. XXXV.

Qui in priorum creditorum locum ſuccedant?

Quandoquidem etiam haec regula patitur deliquium, ſi quando poſterior hypothecarius in prioris locum ſuccedit: (§. 31. 2.) facile patet, (1. ei SVCCESSIONI vel IVRI OFFERENDI locum eſſe tantum inter hypothecarios, non (2. ſi chirographarius poſterior in locum prioris hypothecarii adſcendere velit, niſi diſerte conuenerit, vt eadem res ſibi obligata ſit, et ipſe in hypothecarii locum ſuccedat. L. 3. *D. quae res pign. dat.* L. 12. §. 8. *D. h. t.* L. 1. *C. de his, qui in prior. cred. loc. ſucc.* (3. Hypothecarium poſteriorem priori, cuius in locum ſuccedere cupit, ſiue volenti, ſiue inuito, ſoluere vel offerre pecuniam, vel eam non acceptam obſignare, et legitime deponere debere, (4. eoque facto ius omne prioris, immo ipſum ius praelationis, in eum transferri, ſi hoc caſu expreſſum ea de re pactum fuerit interpoſitum. L. 12. §. 6. *D. h. t.* L. 1. L. *vlt. C. de his, qui in prior. cred. loc. L. vlt. C. de priuil. fiſc.*

§. XXXVI.

Ius eorum, quibus eadem res in ſolidum, vel

Denique ex duobus reliquis axiomatibus (§. 31. 3. 4.) conſequitur, (1. vt ii, quibus eadem res in ſolidum obligata, cum extraneis quidem ſinguli in ſolidum quaſi Seruiana agere poſſint: inter ipſos tamen melior ſit conditio poſſidentis. L. 10. L. 16. §. 8. *D. de pign. et hypoth.* (2. Vt pro rata concurrentes

tes hypothecarii et inter se, et cum extraneis vtilem hanc actionem instituere possint. L. 16. §. 8. *D. eod.* pro rata; obligata.

TIT. V.

DE DISTRACTIONE PIGNORVM ET HYPOTHECARVM.

§. XXXVII.

Creditori competit ius distrahendi pignora.

IS, cui pignus constitutum, non modo habet actionem Seruianam, vel quasi Seruianam, ad persequendum pignus: (§. 12. §. 13.) verum etiam, si debitor non soluendo, vel in mora est, IVS DISTRAHENDI PIGNORA. L. 7. §. 1. *D. de reb. cor. qui sub tut.*

§. XXXVIII.

Quid distractio pignorum? et de ea axiomata.

Est ergo DISTRACTIO PIGNORVM rerum oppignoratarum sollemnis, et vel a creditore procuratorio nomine, vel a magistratu publica auctoritate facta venditio, ob moram debitoris. Vnde axiomata: I. Pignora distrahuntur ob moram debitoris. L. 7. L. 14. *C. h. t.* II. Voluntaria priuatim, attamen rite, distrahuntur, et quidem III. a creditore, tamquam procuratore debitoris. IIII. Necessaria publica auctoritate distrahenda.

§. XXXVIIII.

Pignus non distrahendum, nisi ob moram debitoris.

Quum itaque ob moram debitoris distrahantur pignora: (§. 38. I.) consequens est, (1. vt, si dies solutionis constitutus est praeter lapsus, debitor statim sit in mora. L. 12. *C. de contrab. et comm. stip.* (2. Vt, nullo die solutionis definito, interpellatio fieri debeat. L. 23. *D. de oblig. et act.* (3. Vt creditor tunc omnes res oppignoratas vendere, L. 8. L. 11. L. *vlt. D.* L. 6. L. 7. L. 9. *C. h. t.* nec (4. debitor, nisi forte et vsuris oblatis, eam distractionem impedire possit. L. 2. *C. debit. vend. pign. imp.* (5. Vt debitor, qui non est in mora, pignus illicite distractum, et nondum vsucaptum, a quocumque possessore possit vindicare. L. 2. *C. si vend. pign. ag.* L. 65. *D. de rei vind.*

§. XXXX.

An, et quando denun-

Quumque pignora voluntaria primum, sed rite tamen distrahantur: (§. 38. 2.) recte distinguitur omnino, pactumne accesserit, vt

ciatione opus sit? *vt vendat creditor pignus*, (§. 17. 4.) an *ne vendat*, (§. 18. 3.) an *nihil conuenerit*. Nam (1. si intercessit pactum, *vt vendatur*: distrahi potest pignus, nulla licet denunciatio intercesserit. §. 1. *Inst. quib. alien. lic.* (2. Si *nihil conuenit*: semel id testato denunciandum est debitori, et postea exspectandum biennium, L. 4. *C. h. t.* L. *vlt.* §. 1. *C. de iure dom. imp.* (3. Si conuentum, *ne vendatur* pignus, vendi quidem potest, (§. 18. 3.) at debitori tamen ter per congrua interualla id denunciandum est. L. 4. *D. de pign. act.*

§. XXXXI.

Creditor distrahit pignus, tamquam procurator. Quumque creditor pignora, tamquam procurator, distrahat: (§. 38. 3.) consequens est, (1. vt facere debeat bona fide, sine collusione, L. 4. L. 7. L. 9. L. 10. *C. h. t.* et iusto pretio. L. 14. L. 22. §. *vlt. D. de pign. act.* L. 3. *C. si vend. pign. agat.* (2. Vt, si plus sit in pignore, quam in debito, id quod excedit debitum, debitori restituendum sit. L. 8. *D. h. t.* L. 24. §. 1. *D. de pign. act.* L. 31. *fin. D. de re iudic.* L. *vlt.* §. 4. *C. de iur. dom. imp.* (3. Vt creditor emtori non teneatur ad euictionem, L. 50. *D. de euict. tit. C. cred. euict. pign. non deb.* nisi vel eam promiserit, vel sciens rem alienam vendiderit. L. 1. L. 2. *C. cred. euict. pign.* (4. Vt potius debitor, tamquam ipse vendidisset, eo nomine conueniri possit, vel actione emti vtili, L. 12. §. 1. *D. h. t.* L. 4. *C. de euict.* vel pignoratitia contraria, a creditore cessa. L. 13. *D. h. t.* L. 38. *D. de euict.*

§. XXXXII.

Effecta distractionis. Ex eodem axiomate, et quod creditor veluti ab ipsa lege mandatum habet, intulerunt, (5. dominium in emtorem aeque transferri, ac si ipse debitor vendidisset. L. 46. *D. de adqu. rer. dom.* §. 1. *Inst. quib. al. lic.* (6. Emtore non reperto, et praeuia denunciatione, vel mandato iudicis de luendo pignore, ipsum creditorem in pignore posse dominium a principe impetrare, salua debitori libertate, intra biennium oblata sorte cum vsuris, pignus luendi. *L. vlt.* §. 2. 3. *C. de iur. dom. impetr.* (7. Distractione rite peracta, debitorem pignus oblato pretio redimere non posse, nisi secundus vel posterior creditor emerit. L. 5. §. 1. L. 6. *D.* L. 18. *C. h. t.* L. 1. L. 2. L. 3. *C. si antiqu. cred.* (8. Creditorem, mala fide ea in re versatum, actione pignoratitia; emtorem, fraudis conscium, actione emti vtili posse conueniri. L. 1. L. 4. L. 7. *C. h. t.*

§. XXXXIII.

§. XXXXIII.

Denique quum pignora necessaria auctoritate publica distrahenda sint: (§. 38. 4.) recte leges sanxerunt, (1. vt debitori quatuor menses ad solutionem indulgeantur. L. 2. L. *vlt.* §. 1. *C. de vsur. rei iud.* (2. Vt tunc, elapsis his quatuor mensibus, pignora capiantur. (3. Vt elapsis aliis binis mensibus, non praestita solutione, pignora sub hasta vendantur. L. 31. *fin. D. de re iud.* (4. Vt emtore non reperto creditor emere possit. *L.* 2. *C. si in causs. iud.* (5. Vt is, si emere nolit, in possessionem mittatur. L. 3. *C. de exsequ. rei iud.* et (6. demum ei addicatur dominium. L. *vlt. C. si in causs. iud.* Quomodo distrahantur pignora necessaria, et iudicialia?

§. XXXXIIII.

Et id hodie fere communis fori vsus firmat, nisi quod res immobiles oppignoratae non temere, nisi auctoritate magistratus, et sub hasta, distrahi soleant, praemisso fere mandato de soluendo, cum citatione ad videndum distrahi pignus. Vsus hodiernus.

TIT. VI.

QVIBVS MODIS PIGNVS, VEL HYPOTHECA, SOLVITVR.

§. XXXXV.

QVomodo SOLVATVR ius pignoris, ex eius natura atque indole haud difficulter iudicatur. Nam quum pignus sit ius in re: (§. 2.) sequitur, vt I. rei oppignoratae INTERITV exstinguatur, L. 8. *pr.* D. *h. t.* sed non nisi si tota res perierit; non si pars, veluti area, supersit, quam ius pignoris afficit, L. 16. §. 2. L. 26. §. 2. D. *de pign. et hypoth.* L. 21. D. *de pign. act.* nec si res mutata, nisi noua species facta sit. L. 16. §. 2. D. *de pign. et hypoth.* Soluitur pignus rei interitu.

§. XXXXVI.

Quumque constituatur in securitatem crediti: *(§. 2.)* consequens est, II. vt EXSTINCTO CREDITO, (1. siue per solutionem, siue per acceptilationem, siue per quodcumque aliud liberationis genus, (2. siue creditore per exceptionem liberato, pignus soluatur, L. 46. D. *de solut.* L. 5. *pr.* D. *h. t.* L. 17. §. 2. D. *de pact.* mo- Exstincta obligatione principali.

do (3. in totum satisfactum sit, nec vlla alia obligatio supersit; pro qua pignus retineatur. L. 19. D. *de pign.* L. 2. *C. de luit. pign. tit. C. etiam ob chirogr. pec.*

§. XXXXVII.

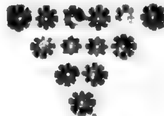
Remissione. Ex eodem fluit, licere creditori iuri suo renunciare, adeoque et III. REMISSIONE solui pignus, siue EXPRESSA, L. 5. *pr.* L. 7. §. 2. L. 8. §. 1. *D. h. t.* siue TACITA, quae praesumitur (1. ex redditione pignoris, (P. I. §. 358.) L. 3. *D. de pact.* vel (2. instrumenti, L. 7. *C. de remiss. pign.* vel (3. ex fideiussoribus, loco pignoris acceptis, L. 5. §. 2. *D. h. t.* vel (4. ex creditoris consensu in pignoris alienationem, vel obligationem vlteriorem, L. 4. §. 1. L. 7. *pr.* L. 8. §. 6. *D. h. t.* L. 2. et L. 4. *C. de remiss. pign.* L. 12. *pr. D. h. t.* iunct. L. 12. §. 4. *D. qui pot. in pign.* non autem (5. ex nuda creditoris scientia, quia pignus sibi vbique durare sciebat, L. 8. §. 15. *D. h. t.* nisi vel publico programmate monitus, L. 6. L. 8. *C. de remiss. pign.* vel seruum manumitti sciens tacuerit. L. 1. *C. eod.*

§. XXXXVIII.

Soluto iure constituentis, et lapsu temporis. Quum porro pignus a debitore constituatur fere contractu, vel pacto: (§. 10.) facile patet, illud quoque solui IIII. SOLVTO IVRE CONSTITVENTIS, si successor singularis factum antecessoris praestare non teneatur. L. 31. *D. de pign. et hypoth.* L. 4. §. 3. *D. de in diem addict.* V. LAPSV TEMPORIS, in quo constitutum. L. 6. *pr. D. h. t.*

§. XXXXVIIII.

Praescriptione. Denique vt omnia iura, ita et ius pignoris VI. PRAESCRIPTIONE solui atque exstingui, facile intelligitur, et infra suo loco pluribus ostendetur, *vbi de diuersis temporalibus praescriptionibus, et accessionibus possessionum,* erit agendum. (P. VI. §. 366.)



LIB.

* * * * * * * * * *

LIB. XXI.

TIT. I.

DE AEDILITIO EDICTO, ET REDHIBITIONE, ET QVANTI MINORIS.

§. L.

QVemadmodum pignora accedunt contractibus omnibus: ita emtioni venditioni speciatim accedunt, quae AEDILES CVRVLES venditorem emtori edicto suo praestare iubent. Aedilibus curulibus demandata fuerat ludorum, aedium publicarum, annonae, fori, viarum publicarum, aliorumque, quae ad decus vrbis pertinent, cura. (P. I. §. 72.) De quibus omnibus eos edicta proposuisse nouimus, (P. I. §. 41.) et quidem iam tempore PLAVTI, qui ad illa adludens *Capt. IIII.* 2. *v.* 44. Aedilitium edictum quid?

Eugepe! inquit, *edictiones aedilitias habet quidem:*
Mirumque adeo est, ni hunc fecere sibi Aetoli agoranomum.

§. LI.

Quamuis vero haud adeo angustum olim fuerit edictum aedilitium: hodie tamen non nisi tria eius capita supersunt, quorum PRIMVM de venditione mancipiorum; L. 1. §. 1. *D. h. t.* ALTERVM de venditione iumentorum; L. 38. *pr. D. eod.* TERTIVM de animalibus noxiis ibi, vbi vulgo iter fit, non habendis agit. L. 40. *seqq. D. h. t.* Tria eius capita.

§. LII.

PRIMO cauerant aediles, I. vt venditor emtorem faceret certiorem, quid morbi vitiiue cuiuis mancipio sit; an seruus fugitiuus, erro, noxaue solutus non sit? II. Vt ea omnia, quum mancipia venierint, palam recte pronuncientur. III. Quod si mancipium aduersus ea venierit, siue aduersus ea, quae dicta promissaue fuerint, factum quid fuerit, tunc emtori, omnibusque, quorum intersit, actio redhibitoria detur. IIII. Vt, si redhibens emtor deterius fecerit mancipium, siue quid accesserit Primum.

 vendi-

venditioni, id venditori reddat praestetue, et si quid non reddiderit, eius pecuniae non redditae duplum detur. V. Vt et pronuncietur, si mancipium capitalem fraudem admiserit, vel mortis consciscendae sibi caussa quid fecerit, inue arenam depugnandi caussa ad bestias intromissus fuerit. Item VI. ne natio dissimuletur, neue veterator pro nouitio veneat. L. 31. §. 21. L. 1. §. 1. *D. h. t.*

§. LIII.

Quae mancipiorum vitia indicanda?

Quum itaque morbum vitiumue indicare debeat venditor, (§. 52. 1.) *morbusque* alias quidem sit temporalis corporis imbecillitas; *vitium* perpetuum corporis impedimentum, L. 101. §. 7. *D. de verb. signif.* in edicto autem haec promiscue accipiantur: L. 1. §. 7. *D. h. t.* consequens, (1. vt huc non pertineant vitia animi, L. 1. §. 9. 10. L. 4. §. 3. 4. *D. h. t.* veluti, si seruus fanaticus caput iactet, si sit leuis, superstitiosus, iracundus, auarus, melancholicus, cet. L. 1. §. 9. 11. *L.* 2. *sequ. D. h. t.* (2. Vt tamen et vitium animi in censum veniat, si vel nullum esse venditor promiserit, *L.* 4. §. 3. 4. *D. h. t.* vel (3. corporis usum impediat. *L.* 1. §. 9. 10. *L.* 4. §. 1. 3. *D. h. t.* (4. Vt non curent aediles vitia leuia, veluti lippitudinem, dentium auriculaeue dolorem, vlcus, febriculam. *L.* 1. §. 8. *L.* 3. 4. *sequ. D. h. t.* (5. Vt iidem edicant non de vitiis manifestis, et in oculos incurrentibus, sed de latentibus. *L.* 1. §. 6. *L.* 14. §. *vlt. L.* 48. §. 3. *L.* 55. *D. h. t.*

§. LIIII.

Cur, et an fugitiuus, vel erro sit?

Qumque et illa animi vitia indicanda sint, quae corporis vsum impediunt: (§. 53. 3.) facile patet, (6. cur aediles iusserint etiam indicare, an seruus fugitiuus erroue (P. II. §. 254.) sit, itemque (7. an noxa solutus non sit, siquidem noxali iudicio subiectus, aut noxae dandus, aut damnum pro eo sarciendum esset. L. 17. §. 17. *sequ. D. h. t.*

§. LV.

Venditor omnia praestat, quae dixit, vel promisit.

Quumque, si quid aduersus ea, quae pronunciata, dicta, promissaue sint, factum fuerit, emtori, et iis, quorum interest, actionem redhibitoriam promittant aediles: (§. 52. 2. 3.) sequitur (1. vt venditor omnia, quae adesse, vel abesse, dixerit, promiseritue, praestare debeat. L. 17. §. *vlt.* L. 4. §. 3. 4. *D. h. t.* (2. Vt perinde sit, siue obiter, et nudo sermone, aliquid adesse, vel abesse dixerit, siue id se praestiturum pacto, vel spon-

ſpondendo, receperit. L. 19. §. 2. *D. h. t.* (3. Vt tamen non omnia ad viuum reſecanda, vel quae laudandi commendandique cauſſa dixerit venditor, ſtatim amare exigenda ſint. L. 18. *pr.* §. 1. 2. L. 19. *pr.* §. 3. 4. *D. h. t.* (4. Vt, ſi quid vitii diſſimulatum, vel aliquid dictum promiſſumue non praeſtitum ſit, emtori, eiuſue ſucceſſoribus, liceat rem venditori redhibere, id eſt, reddere, qualis erat, pretiumque repoſcere. L. 21. *pr. D. h. t.*

§. LVI.

Quumque et emtor redhibens teneatur rem reddere qualis erat: (§. 55. 4.) conſequens eſt, (1. vt, ſi vel ipſe, vel eius familia, vel procurator eius rem fecerint deteriorem, et id emtor reſarcire venditori debeat. L. 23. *pr.* L. 25. *pr.* §. 6. *D. h. t.* (2. Vt et acceſſiones, et fructus, poſt venditionem perceptos, reſtituere debeat, L. 23. §. 1. 7. 9. L. 24. *D. h. t.* et (3. niſi reddiderit, merito dupli damnetur. L. 25. §. 9. *ſequ.* L. 26. *ſequ.* L. 29. §. 1. L. 45. *D. h. t.* Emtor contra et damnum, et acceſſiones praeſtat, ſi redhibet.

§. LVII.

Quumque et, an capitalem fraudem ſeruus admiſerit, an mortem ſibi conſciſcere voluerit, an in arenam ad beſtias depugnandi cauſſa intromiſſus ſit, pronunciandum ſit: (§. 52. 5.) facile patet, (1. id edictum pertinere ad ſeruos, qui crimen, morte expiandum, admiſerint, L. 23. §. 2. *D. h. t.* adeoque (2. ſi ſeruus impubes, vel caſu, vel errore, vel in furore tale quid fecerit, eum non videri fraudem capitalem admiſiſſe. L. 23. §. 2. *D. h. t.* Quatonus venditor pronunciare debeat, an ſeruus crimen admiſerit?

§. LVIII.

ALTERO CAPITE ſanxerant aediles, I. vt iumentorum quoque, et ceterorum pecorum vitia palam indicentur. II. Vti ea optime ornata vendendi cauſſa fuerint, vt ita tradantur. III. Si quid contra factum ſit, vel intra ſex menſes de redhibendo, vel intra annum quanti minoris, agi poſſit. IIII. Vt, ſi iumenta paria vendita fuerint, vno redhibendo iudicium ad vtrumque redhibendum detur. *L.* 38. *pr.* §. 5. *ſequ. D. h. t.* Caput ſecundum de venditione iumentorum.

§. LVIIII.

Quum itaque iumentorum etiam, et ceterorum pecorum vitia palam indicanda ſint: (§. 58. 1.) conſequens eſt, vt hoc edictum ad omnia animalia pertineat, quae veneunt, L. 38. §. 5. *ſequ. D. h. t.* quamuis alias anguſtior ſit vocabuli *iumentum* ſignificatio. *L.* 38. §. 4. *D. h. t. L.* 65. §. 5. *D. de legat.* 3. GELL. Quae vitia quorum iumentorum praeſtanda?

Noct. Att. XX. I. 2.) Vt de vitiis iumentorum eadem hic repetenda ſint, quae ſupra (§. 53.) diximus. *L.* 38. §. 3. *D. h. t.*

§. LX.

Quae ornamenta?

Ex ſecundo axiomate (§. 58. 2.) patet, (1. praeſtanda tantum eſſe ornamenta, quae vendendi cauſſa indita, non quibus antea condecorari conſueuerunt iumenta. *L.* 38. §. 11. *D. h. t.* (2. Propter vnius ornamentum vtraque iumenta redhiberi non poſſe, niſi paria venierint. *L.* 38. §. 12. *D. h. t.*

§. LXI.

Quid ſi paria iumentorum venierint?

Ex quarto axiomate diſcimus, (1. ſi paria tantum iumenta ſimul venierint, vnum ſine altero redhiberi non debere, *L.* 38. §. *vlt. D. h. t.* adeoque (2. locum ei regulae non eſſe, ſi pluribus iugis venditis, vnum iugum vitioſum ſit, reliqua vitio careant. *L.* 38. §. 12. *D. h. t.* (3. Si iugum mularum venditum, quarum altera vitioſa eſt, non ex pretio tantum vitioſae, ſed et vtriuſque eſſe componendum, quanti minoris ſit, quia vno pretio vtraeque venierunt. *L.* 38. §. 13. *D. h. t.*

§. LXII.

Actiones aediliitiae.

Denique ex tertio axiomate patet, aedilitio edicto duas proditas eſſe actiones: REDHIBITORIAM, et QVANTI MINORIS, *L.* 18. *pr. L.* 44. §. 2. *L.* 47. *ſequ. D. h. t.* quae ob vitia non tantum mancipiorum et iumentorum, verum etiam aliarum rerum dantur. L. 63. L. 49. L. 61. *D. h. t. L.* 4. *C. de aedil. edict.*

§. LXIII.

Redhibitoria.

Et REDHIBITORIA quidem actio competit emtori, eiue, cuius intereſt, (§. 52. 3.) aduerſus venditorem, eumue, cuius maxima pars in venditione fuit, *L.* 44. §. 1. *D. h. t.* vel eius heredem, *L.* 23. §. 5. *D. h. t.* ad rem vitioſam, cum omni cauſſa et acceſſionibus (§. 56. 2.) oblatam, recipiendam, pretiumque acceptum reſtituendum. (§. 55. 4.)

§. LXIIII.

Quanti minoris.

Actio QVANTI MINORIS, quae et AESTIMATORIA, L. 43. §. 6. L. 44. §. 2. L. 48. §. 2. *D. h. t.* itidem competit emtori, aduerſus venditorem, eiuſue heredem, vt tantum de pretio reſtituat, quanti minoris res fuit, cum venderetur. L. 18. *pr.* L. 61. *D. h. t.*

§. LXV.

§. LXV.

Differunt itaque hae actiones, (1. quod instituta *redhibitoria* omnia in integrum restituantur, quasi non facta sit emtio venditio, L. 23. §. 1. L. 60. *D. h. t.* actione *quanti minoris* ipsa emtio subsistat, licet pretium minuatur. (2. Quod *illa* detur per sex menses, *haec* per annum, (§. 58. 3.) et quidem vtilem; L. 19. §. *vlt.* L. 38. *pr. D.* L. 2. *C. h. t.* nisi ob ornamenta, vel cautionem non praestitam, agatur, quibus casibus *redhibitoria* 60. dierum, *quanti minoris* tantum sex mensium est. L. 28. L. 38. *pr. D. h. t.* Ceterum *vtram* instituere velit actionem, emtoris optio est, quamuis *alterutra* semel expertus, ad *alteram* recurrere nequeat. L. 25. §. 1. *D. de except. rei iud.* Vtriusque differentia.

§. LXVI.

Addimus, quod, quum haec edicta ad fori curam, aedilibus demandatam, pertineant: (§. 50.) (1. hae actiones quidem locum habeant in emtionibus et venditionibus; vel ciuitatum, vel priuatorum, L. 1. §. 3. 4. *D. h. t.* itemque (2. in permutationibus, L. 19. §. 5. *D. eod* non tamen (3. ad venditiones fiscales, L. 1. §. 34. 5. *D. h. t.* nec (4. ad donationes, L. 62. *D. h. t.* nec (5. ad locationes conductiones, L. 63. *D. h. t.* aliosque contractus, ad quos iurisdictio aedilium non porrigebatur, (§. 50.) pertineant. An et ad alios contractus, praeter emtionem venditionem pertineant?

§. LXVII.

Quia etiam viarum publicarum cura aedilibus demandata erat: (§. 50.) TERTIO CAPITE cautum fuerat, I. ne quis canem, verrem, minorem aprum, lupum, vrsum, pantheram, leonem, aliudue, quod noceret, animal habeat in eo loco, vbi vulgo iter fit, L. 40. *sequ. D. h. t.* II. Vt, qui contra fecerit, damni dati in rebus aestimabilibus ad duplum; si liber homo perierit, ad 200. solidos; si illi nocitum fuerit, ad id, quod interest, teneatur. L. 42. *D. h. t.* Vnde hoc edictum ad canes in aedibus vinctos, quantumuis feroces, non pertinet. L. 2. *D. si quadrup. pauper.* L. vn. *D. de via publ.* Caput tertium.

§. LXVIII.

Pleraque seruat forum, nisi quod in Saxonia, et multis Germaniae locis, venditio equi ob tria tantum vitia rescinditur, vt puta si sit *retrogradus* equus, vel *caecus*, vel *scabiosus*, quibus addi solet a doctoribus, quartum, si sit *pituitosus*. CARPZ. *Part. II. const.* 34. *def.* 17. [*Elem. iur. Germ. Libr. II. tit.* 14. §. 498.] Vsus hodiernus huius tituli.

Porro,

Porro, quum non modo vitium iure Romano probandum ſit; ſed et iam tempore contractus illo laboraſſe iumentum: L. 54. *D. h. t.* iſta probatione ſuperſedere poteſt in Germania emtor, ſi intra triduum emerſerit vitium. BRVNNEM. *ad L.* 1. *D. h. t. n.* 11. Denique et id addimus, loco tertii capitis dari ſolere perſequutionem criminalem ad poenam arbitrariam, pro modo culpae ac damni. *C. C. C. art.* 136.

TIT. II.

DE EVICTIONIBVS, ET DVPLAE STIPVLATIONE.

§. LXVIIII.

Quid euincere? quid euictionem praeſtare? quid auctor?

EMtioni venditioni in primis, (immo et aliis contractibus,) accedit EVICTIONIS PRAESTATIO, de qua hoc titulo agitur. Eſt autem EVICTIO rei emtae ablatio, per iudicem iure facta, ſiue res ab emtore poſſeſſa per ſententiam iudicis, eiuſque exſequutionem ei auferatur, ſiue emtore ad rem conſequendam agente, reus a iudice abſolutus rem retineat. L. 16. §. 1. L. 22. §. *vlt.* L. 24. L. 57. *D. h. t.* PRAESTARE EVICTIONEM eſt, emtorem, eumue, qui a nobis cauſſam habet, re ablata, et facta ſibi antea litis denunciatione, indemnem praeſtare. L. 39. §. 2. *D. h. t.* Is denique, a quo quis cauſſam habet, dicitur AVCTOR, ſi rem ſuo nomine in alterum tranſtulit.

§. LXX.

De euictionis praeſtatione axiomata.

Nimirum, quum venditoris ſit, efficere, vt emtori rem habere liceat: (P. III. §. 314. 3. *) aequum omnino videbatur, vt is, ſi res euicta ſit, indemnem praeſtaret emtorem. Idque non minus in aliis contractibus onerosis conſultiſſimam habere rationem videbatur. (P. I. §. 22. 5.) Vnde axiomata: I. Omnes auctores, qui in alium ſuo nomine rem quocumque titulo oneroſo transferunt, tenentur ad praeſtandam euictionem. L. 11. §. 2. *D. de act. emt.* L. 28. L. 51. *pr. D. h. t.* II. Euictio praeſtanda, ſi res per iudicem ex cauſſa, contractum praecedente, iure ablata. (§. 69.) L. 16. §. 1. L. 34. §. 1. 2. L. 35. *D.* L. 3. *C. h. t.* L. 15. *C. eod.* III. Qui euictionem ſibi praeſtari cupit, is auctori litem denunciare tenetur. L. 29. §. 2. L. 53. §. 1.

L. 63.

L. 63. §. 1. *D. h. t.* L. 8. L. 9. L. 23. *C. h. t.* IIII. Quae vbi concurrunt, is, qui re euicta damnum passus est, iure agit, vt sibi praestetur, quantum sua interest, rem non esse euictam.

§. LXXI.

Quum itaque auctores, qui rem in alium suo nomine quocumque oneroso titulo transtulerunt, ad praestandam euictionem teneantur: (§. 71. 1.) consequens est, (1. vt eam merito praestent omnes, qui promiserunt alteri, fore vt rem habere liceat, et (2. horum heredes, L. 51. §. 3. *D.* L. 8. L. 9. L. 18. *C. h. t.* nec non (3. eorumdem fideiussores, horumque heredes. L. 4. *pr. D.* L. 7. L. 8. *L.* 18. *C. h. t.* Quinam euictionem praestent?

§. LXXII.

Contra inde facile patet, ad id non obligari (1. iudices, qui rem alteri addicunt: L. 50. *D. h. t.* (2. tutores vel curatores: L. 5. *D. L.* 1. *L.* 3. *C. quand. ex fact. tut.* (3. procuratores: arg. *dictar. leg.* (4. creditores pignora distrahentes. (§. 41. 3.) L. 1. L. 2. *C. cred. euict. pign. non deb.* Qui non praestent?

§. LXXIII.

Ex eodem axiomate inferimus, (1. praestandam esse euictionem in omni negotio, quo res titulo oneroso transfertur, veluti (2. in venditione, L. 60. *D. h. t.* (3. in permutatione, L. 29. *C. h. t.* L. 2. *C. de rer. perm.* (4. in transactione, L. 2. L. 33. *C. de transact.* (5. in locatione conductione, L. 9. *pr. D. loc. cond.* (6. in emphyteusi, arg. *d. L.* 9. *iunct.* §. 3. *Inst. de loc. cond.* (7. in diuisione hereditatis, *L.* 7. *C. comm. vtr. iud.* praeterquam si testator ipse animo praelegandi diuiserit, *L.* 77. §. 8. *D. de legat.* 2. (8. in diuisione rei communis. L. 10. §. *vlt. D. comm. diuid.* In quibus negotiis praestetur?

§. LXXIIII.

Contra ea id ipsum axioma argumento est, euictionem non deberi (1. in donatione simplici, L. 2. *C. h. t.* L. 18. §. *vlt. D. de donat.* nisi vel donans dolose rem alienam donarit, et donatarius in eam sumtus fecerit, L. 8. §. 3. *D. de don.* vel expresse promissa fuerit euictionis praestatio, *d. L.* 2. *C. h. t.* (2. in legato speciei, quam testator suam esse crediderat. L. 40. *D. h. t.* L. 45. §. 1. *D. de legat.* 1. In quibus non praestetur?

§. LXXV.

Quumque praestanda sit euictio re euicta: (§. 70. 2.) facile patet, (1. nihil interesse, siue tota euicta sit, siue pars eiusdem homo- Quarum rerum?

homogenea, e. g. pars agri. L. 1. *pr.* L. 39. §. 2. L. 45. L. 53. *D.* L. 16. *C. h. t.* (2. Euicta parte heterogenea, e. g. columna, tabula, vsufructu, seruitute, non ad euictionem, sed ex emto agi, modo vltimis casibus fundus optimus maximus promissus sit. L. 23. §. 1. *D. de v'uc.* L. 8. L. 36. L. 41. §. 1. *sequ.* L. 56. §. 2. *D. h. t.* L. 66. *D. de contr. emt.* L. 48. *L. pen. D. h. t.* (3. Ex pluribus rebus vna euicta, huius nomine euictionem praestandam esse, quamuis quae superest, vtriusque pretium adaequet, L. 47. L. 72. *D. h. t.* nisi res plures vno et confuso pretio emtae sint. *L.* 42. *D. de act. emt.*

§. LXXVI.

Euictio non praestanda, nisi res euicta per sententiam.

Quumque rem euictam esse oporteat iure, per sententiam iudicis ex caussa, contractum praecedente: (§. 70. 2.) consequens est, (1. vt non lite mota, nec lata sententia, sed subsequuta demum exsequutione euictio praestanda sit. *L.* 74. §. 1. *L.* 57. *pr.* §. 1. *D. h. t.* (2. Vt, si ex compromisso emtoris arbiter aduersus eum sententiam dederit, actio de euictione non competat: *L.* 21. *pr. D. L.* 26. *C. h. t.* nec (3. si per imprudentiam, aut iniustitiam iudicis, *L.* 51. *pr. D. L.* 8. *L.* 15. *C. h. t.* vel (4. culpa ipsius emtoris, e. g. quod exceptiones non opposuerit, contumax fuerit, adpellationem omiserit, res euicta sit, *L.* 51. *pr. L.*27. *L.* 29. §. 1. *L.*56. §. 3. *L. vlt. D. h. t. L.* 19. *C. eod.* nec (5. si res casu perierit, *L.* 11. *L.* 21. *pr. D. L.* 26. *C. h. t.* nec (6. si emtor per vim expulsus, *L. vlt. C. de act. emt.* nec (7. si ex caussa contractum subsequente euicta. *L.* 34. §. 1. 2. *D. L.* 15. *C. h. t.*

§. LXXVII.

Et nisi litis denunciatio praecesserit.

Quia porro auctori lis denuncianda: (§. 70. 3.) recte infertur, (1. non sufficere auctoris scientiam, vel praesentiam in iudicio, sed requiri sollemnem LITIS DENVNCIATIONEM. *L.*55. §. 1. *D. L.* 7. *L.* 20. *L.* 23. *C. h. t.* (2. Eam in tempore et ante sententiam fieri deberi, vt adhuc defendere reum possit auctor. L. 29. §. *vlt. D. h. t.* (3. Si plures sint auctores, litem omnibus denunciandam, vnum tamen, litem suscipientem, omnibus et vincere, et vinci. *L.* 62. §. 1. *D. h. t.* (4. Auctorem tunc reum defendere, adeoque eius forum sequi teneri. *L.* 79. *D. de iud. L.* 31. §. 1. *L.* 74. §. *penult. D. L.* 8. *L.* 20. *seqq. L.* 29. *C. h. t.* (5. Omissa litis denunciatione, auctorem ad euictionem non teneri, *L.* 8. *L.* 9. *C. h. t.* nisi vel expresse emtori remissa sit haec denunciandi necessitas, *L.* 63. *D. h. t.* vel ipse in caussa sit, vt ei denunciatio fieri nequeat. L. 55. §. 1. *D. h. t.*

§. LXXVIII.

§. LXXVIII.

Quid euictionis nomine praestandum?

Denique quum his concurrentibus auctor conueniatur ad id, quod interest emtoris, rem non esse euictam: (§. 70. 4.) consequens est, (1. vt restituere teneatur rei aestimationem, secundum tempus euictionis, non contractus. *L. 66. §. 3. L. 70. D. h. t.* (2. Vt idem teneatur ad id, quod interest, *L. 70. D. L. 17. C. h. t.* veluti ad sumtus litis, si succubuerit emtor, non si vicerit, quia calumniam, tamquam casum fortuitum, auctor non praestat. STRVV. *Exerc. XXVII.* 18.

§. LXXVIIII.

Aliquando duplum praestatur.

Enimuero quia incertae admodum aestimationis esse solet, id quod interest: (*§. 78. 2.*) hinc aliquando DVPLVM praestari iubent *leges*, aliquando DVPLVM, TRIPLVM, QVADRVPLVM sibi *stipulabatur emtor. L.* 31. §. 20. *D. h. t.* (1. Leges duplum praestari iubent, si euictae sint res pretii maioris, veluti gemmae, margaritae, et similes. *L. 37. §. 1. D. h. t.* (2. Duplum, triplum, quadruplum, vel quantum velint, emtores sibi stipulantur pro lubitu, et quidem non interposita satisdatione, sed nuda repromissione, *L. 4. pr. L. 37. L. 56. pr. D. h. t.* nisi aliter conuenisset, vel consuetudo alia obtineret. *L. 4. pr. L. 6. L. 37. pr. L. 56. pr. D. h. t.* Et hae sunt duplae stipulationes, quarum formulam dat NOODTIVS *h. t. p.* 465. *sequ.*

§. LXXX.

Actiones quae de euictione dantur.

Ad euictionis praestationem consequendam datur actio vel ex STIPVLATV, stricti iuris, si stipulatio interposita: (*§. 79.*) vel ex EMTO, bonae fidei, si stipulatio non intercessit. *Illa* petimus, quod nobis stipulati sumus, (*§. 79.*) *L. 37. §. 2. L. 56. L. 66. D. L. 8. L. 25. C. h. t. hac*, quod ex bono et aequo debetur. (*§. 78.*) *L. 8. L. 60. L. 70. D. L. 25. C. h. t.* Si non ex emtione, sed alio negotio, (*§. 73.*) ad euictionem praestandam agendum, locum habebit actio emti vtilis. *L. 4. C. h. t. L. 24. D. de pign. act.*

§. LXXXI.

Quando cesset euictionis praestatio?

Et hinc non difficulter reddideris rationem, cur haec euictionis praestatio cesset, (1. si euictio culpa emtoris contigerit. (§. 76. 4. *sequ.*) (2. Si transegerit, vel liti renunciauerit. *L. 17. C. h. t.* (3. Si litem auctori non denunciauerit. (*§. 76. 5.*) (4. Si res casu perierit. (*§. 76. 5.*) (5. Si emtor non iure, sed vi, vel iniusta sententia, vel sola principis potestate, expulsus sit. (§. 76. 3.) (6. Si vniuersitate, per auersionem vendita, res quaedam sin-

gulares euincantur. *L.* 1. *C. h. t.* (7. Si emtori indicauit venditor, rem esse alienam: quo casu ne pretium quidem repeti potest. *L.* 27. *C. h. t.* (8. Si venditor pactus sit, se ad praestandam euictionem teneri nolle, quo casu quidem pretium restituere tenetur, non tamen, quod emtoris interest, nisi sciens, rem esse alienam, ita vendiderit. *L.* 11. §. *vlt. D. de act. emt.*

TIT. III.

DE EXCEPTIONE REI VENDITAE ET TRADITAE.

§. LXXXII.

Exceptio rei venditae et traditae.

SVperior titulus emtori dat ACTIONEM, re euicta, ad indemnitatem ab auctore suo consequendam. Praesens eidem dat EXCEPTIONEM aduersus auctorem, si ipse rem euincere conetur. Quamuis enim emtor, si velit, possit rem restituere, et deinde ad euictionem agere: (§. 80.) tamen, quia iniquum est, emtorem suo facto contrauenire, in mundo ipsi etiam est EXCEPTIO REI VENDITAE et TRADITAE, *L.* 17. *L.* 73. D. *de euict. L.* 1. *pr.* D. *h. t.* quae nihil aliud esse videtur, quam species exceptionis DOLI MALI. *L.* 17. D. *de euict.*

§. LXXXIII.

Eius descriptio.

Datur itaque haec exceptio emtori, possessionem vel traditione, vel alio modo sine vitio nacto, *L.* 1. §. *vlt.* D. *h. t.* eiusue tum heredibus, tum successoribus singularibus, veluti secundo emtori, *L. vlt. pr.* D. *h. t.* contra venditorem, eiusue successores vniuersales et singulares, *L.* 1. §. 1. *L.* 3. §. 1. D. *h. t.* immo et aduersus eius fideiussores, *L.* 11. *L.* 14. *L.* 23. *C. de euict.* ad elidendam eorum petitionem.

§. LXXXIIII.

Quando cesset?

Itaque facile patet, non valere hanc exceptionem, (1. si traditio sub conditione pretii soluendi facta, idque non sit solutum. *L.* 1. §. 2. D. *h. t.* (2. Si mandatarius rem minoris, quam dominus mandasset, vendiderit. *L.* 1. §. 3. D. *h. t.* (3. Si hanc exceptionem alia iusta replicatione auctor elidat. *L.* 1. §. *vlt.* D. *h. t.* *L. vlt.* §. 2. D. *ad SC. Velleian.*

LIB.

* * * * * * * * * *

LIB. XXII.

TIT. I.

DE VSVRIS, ET FRVCTIBVS, ET CAVSSIS, ET OMNIBVS ACCESSIONIBVS, ET MORA.

§. LXXXV.

Quid caussa?

Contractibus etiam frequentissime accedunt VSVRAE, FRVCTVS, ACCESSIONES, CAVSSA, de quibus hoc et proxime insequente titulo agitur. Latissime ex his patet CAVSSA, quae est omnis vtilitas, quae occasione rei percipi potest, *L.* 20. D. *de rei vind.* adeoque et qualitates rei, veluti immunitatem, bonitatem, conditionem vsucapiendi, *§.* 3. *Inst. de offic. iud.* et omnes fructus, naturales et ciuiles, *L.* 38. *§.* 7. D. *h. t.* et ea, quae in fructu non sunt, complectitur. L. 8. D. *h. t.*

§. LXXXVI.

Accessiones.

Minus late patent ACCESSIONES, quae sunt omnia, quae rei nostrae vel natura, vel industria, vel legis beneficio, accedunt. *L.* 34. D. *de rei vind.* Vnde eo vocabulo et fructus, et quae in fructu non sunt, et incrementa naturalia, veluti alluuio, continentur, non autem rei qualitas.

§. LXXXVII.

Fructus quid, et quotuplices?

Hac quoque angustior est FRVCTVVM notio, quibus intelligimus, quidquid res ad vsum nostrum profert, vel quod occasione eius percipitur. *L.* 59. *§.* 1. D. *de vsufr.* Itaque ad fructus pertinent omnia, quae vel natura ex re nostra producit, qui sunt NATVRALES; vel industria nostra ex re nostra proueniunt, quales INDVSTRIALES; vel quae occasione rei legis beneficio percipimus, quales sunt CIVILES. *L.* 59. *§.* 1. D. *de vsufr.* *L.* 45. D. *de vsur.* *§.* 37. *Inst. de rer. dom.* *L.* 62. D. *de rei vind.* Non autem ad fructus retuleris ea, quae in fructu non sunt, (P. II. *§.* 108. 2.) nec incrementa, veluti alluuionem.

§. LXXXVIII.

Fructus pendentes, percepti, percipiendi, exstantes, consumti.

Iidem fructus ſunt vel PENDENTES, qui a corpore nondum ſeparati, L. 44. D. *de rei vind.* vel PERCEPTI, qui iam ſunt ſeparati, *L.* 22. *C. de rei vind.* vel PERCIPIENDI, qui ſeparari potuiſſent, ſed in corpore perierunt. PERCEPTI iterum diuiduntur in EXSTANTES, qui, ſeparati a corpore, adhuc in bonis poſſeſſoris reperiuntur. *L.* 22. *C. de rei vind.* et CONSVMTOS, qui vel naturaliter abſumti, vel alienati, in bonis poſſeſſoris eſſe deſierunt. *L.* 25. *§.* 11. D. *de hered. petit.*

§. LXXXVIIII.

Quid vſurae?

Fructibus denique, tamquam generi ſpecies, ſubſunt VSVRAE, vel *foenus*. Sunt enim fructus ſortis ciuiles, id eſt, incrementum, quod ſorti pro eius vſu accedit, in eodem genere praeſtandum. *L.* 14. *L.* 16. *C. h. t. L.* 1. §. 3. *L.* 11. §. 1. D. *de pign. et hypoth.*

§. LXXXX.

An et cur licitae?

Nam quia debitor aliena pecunia vtitur, et inde commodum capit, creditor autem et re ſua caret, et periculum haud leue ſuſtinet: nec rectae rationi, nec iuri diuino repugnant conuentiones de praeſtandis vſuris modicis, quamuis ex iure diuino male intellecto vſuras et foenus omne reiiciant iuris canonici interpretes. *Cap.* 4. *X. de vſur.*

§. LXXXXI.

De vſuris, fructibus, acceſſionibus, et cauſſis, axiomata.

Ceterum ex his ſua ſponte fluunt axiomata: I. Vſura natura non prouenit, ſed iure percipitur *. L. 62. *pr.* D. *de rei vind.* II. Modus vſurarum pro ratione vſus, raritatis pecuniae, et periculi, vel intenditur, vel remittitur. III. Vſurae pro vſu ſortis praeſtantur. IIII. Intereſt rei publicae ne foenebre malum priuatorum opes exhauriat. TACIT. *Annal. VI.* 16. V. Fructus, ante litem conteſtatam percepti, debentur in actionibus bonae fidei et arbitrariis, a tempore morae: L. 3. *pr. §.* 1. D. *h. t.* L. 62. §. 1. D. *de rei vind.* VI. In actionibus ſtricti iuris a tempore litis conteſtationis, L. 3. *§.* 1. L. 38. §. 7. D. *h. t.* VII. Si quod noſtrum fuit, condicimus, fructus et ante moram percepti, reſtituendi ſunt. L. 15. *pr.* L. 65. *§.* 5. D. *de cond. indeb.* L. 35. *§.* 7. D. *h. t.* VIII. In actionibus realibus fructus reſtituuntur non pro temporis, ſed poſſeſſionis differentia. (P. II. *§.* 68. *ſequ. §.* 89.) VIIII. Cauſſa in bonae fidei iudiciis poſt moram; in ſtricti iuris iudiciis a litis conteſtatione praeſtanda eſt. L. 8. *§.* 2. D. *h. t.* L. 31. D. *de reb. credit.* X. Cui res, ei et acceſſiones debentur.

* Ita

* Ita et SENECA *de benef. VII.* 10. Vnde ea in re ICti imitati videntur Stoicos, ceu iam vidit EM. MERILL. *Obs. L.* 13.

§. LXXXXII.

Quum itaque vsura non natura proueniat, sed vsu percipiatur: (§. 91. 1.) consequens est, (1. vt vel ex CONVENTIONE debeantur, vel ex MORA. L. 121. D. *de verb. signif.* L. 17. §. 3. 4. L. 32. §. 2. D. *h. t.* Et ex *mora* quidem debentur in b. f. iudiciis. (*Inst.* §. 781.*) L. 32. §. 2. D. *h. t.* L. 13. §. 20. D. *de act. emt.* Conuentio vel PACTO, vel STIPVLATIONE initur. *Pactum* actionem producit, si contractui b. f. in continenti accessit. (P.I. §. 356.) L. 7. §. 5. D. *de pact.* L. 24. *fin.* L. 26. §. 1. D. *depos.* In contractibus stricti iuris absciße requiritur *stipulatio* * (P. I. §. 356.) L. 1. 3. *C. h. t.* L. 6. *f. C. si cert. pet.* L. 24. D. *de praescr. verb.* Debentur vel ex conuentione, vel ex mora.

* Sunt tamen quaedam exceptiones. (1. Fiscus enim ex contractibus suis non dat vsuras, et ei tamen vsurae indistincte ex mora debentur. *L.* 17. §. 5. *D. h. t.* (2. Ciuitati creditrici vsurae etiam ex nudo pacto debentur, *L.* 30. *D. h. t.* nec non (3. argentariis creditoribus. *Nou. CXXXVI. cap.* 4. Simile quid obseruatur (4. in pecunia traiectitia, *L.* 5. §. 1. *L.* 7. *D. de naut. foen.* (5. in mutuo liquidorum, et aliarum, praeter pecuniam, rerum fungibilium, *L.* 12. *C. h. t.* (6. in dote promissa, post biennium a nuptiis, *L. vlt.* §. 2. *C. de iur. dot.* cui tamquam anterior non obstat *L.* 2. *C. de dot. promiss.* ac denique (7. in actione rei iudicatae, ex qua et ob moram centesimae debentur. *L.* 2. *C. de vsur. rei iud.*

LXXXXIII.

Quumque modus vsurarum pro ratione vsus, raritatis pecuniae, et periculi vel intendatur, vel remittatur: (§. 91. 2.) facile patet, cur iure nouissimo (1. viris illustribus vsuras *trientes* * (2. mercatoribus *besses*; (3. reliquis *semisses* stipulari liceat, per L. 26. §. 1. *C. h. t.* (4. Cur ob pecuniam et species traiectitias etiam centesimas stipulari fas sit. L. 26. §. 1. *C. h. t.* (5. Cur is, qui agricolae frumentum credidit, octauam singulorum modiorum partem, adeoque plus, quam centesimas exigere possit, quamuis, qui pecuniam ei credidit, non nisi trientes iure petat. *Nou. XXXII. cap.* 1. *XXXIIII. cap.* 1. Vsurarum modus legitimus.

* Romani singulis mensibus soluebant vsuras. Hinc, si ex centum creditis denariis vnum soluerent singulis mensibus, ea erat vsura *centesima*, quae omnium grauissima inter legitimas censebatur, *L.* 26. §. 1. *C. de vsur.* PAVLL. *Sent. recept. II.* 14. 3. id est XII. *pro centum.* COLVM. *de re rust. III.* 3. Hanc vsuram centesimam considerabant, tamquam *assem vsurarium*, eumque suo more *in XII. vncias* diuidebant. Itaque *vnciarium* foenus erat pars duodecima centesimae, id est *I. pro centum*: *sextantes* vsurae, II. *pro centum*: *quadrantes*,

drantes, III. *pro centum: trientes*, IIII. *pro centum: quincunces*, V. *pro centum: semisses*, VI. *pro centum: septunces*, VII. *pro centum: besses*, VIII. *pro centum: dodrantes*, VIIII. *pro centum: dextantes* vel *deunces*, X. *pro centum: deunces*, XI. *pro centum*. Aliquando multiplicabatur as vsurarius ab improbis foeneratoribus; et hinc vsurae *bis centesimae* sunt XXIIII. *pro centum: ternae*, XXXVI. *pro centum: quaternae*, XXXXVIII. *pro centum: quinae*, (quarum meminit HORAT. *Serm. I.* 2. *v.* 14.) LX. *pro centum*. Aliquando et *semiunciarium* foenus auditum, id est ½ *pro centum*. LIV. VII. 27. TACIT. *Annal. VI.* 16. Vberius ea de re disseruimus in *Antiqu. Rom. III.* 15. §. 7. *vsque ad* §. 30.

§. LXXXXIIII.

An licitus anatocismus?

Quum porro vsurae pro vsu sortis praestentur: (§. 91. 3.) consequens est, (1. vt iuris analogiae aduersetur anatocismus, seu vsura vsurarum, L. 29. *D. h. t.* L. 26. §. 1. *D. de condict. indeb.* L. 27. *D. de re iud.* adeoque (2. nec vsuras in sortem redigere, et inde nouas stipulari liceat, L. 28. *C. h. t.* vel (3. poenam conuentionalem. L. 9. *D. h. t.* (4. Vt nefas etiam sit, vsuras fructuum petere, si tamquam fructus petantur. L. 15. *D. h. t.*

§. LXXXXV.

Quando vsurae vsurarum peti possint?

Ex quo axiomate etiam facile patet, (5. in anatocismum non incidere, qui, mutata persona debitoris, pecuniam, ex vsuris redactam, alii tamquam sortem locat foenori, nec (6. qui a tutore, mandatore, negotiorum gestore, vsuras exigit vsurarum, quas, ab aliis exactas, ipse in suos vsus conuerterat. L. 7. §. 12. L. 58. §. 1. *D. de admin. tut.* L. 10. §. 3. *D. mand.* Nec (7. qui pro alio soluens vsuras, ne pignora distrahantur, eius pecuniae nomine vsuras exigit. L. 37. *D. h. t.* L. 12. §. 9. 10. *D. mand.*

§. LXXXXVI.

Poenae vsurariae prauitatis.

Denique quum reip. intersit, ne foenebre malum priuatorum opes exhauriat: (§. 91. 4.) (1. merito leges exactionem vsurarum negant iis, qui vltra legitimum modum petunt: L. 26. §. 2. *C. h. t.* merito, (2. quod vltra legitimum modum erat exactum, sorti imputari iubent: L. 26. §. 2. *C. h. t.* merito denique, (3. soluta sorte, vsuras immodicas condictione indebiti repetendas censent. L. 18. *C. h. t.* Immo merito (4. in poenam et amitti creditum iubent, si quis vltra modum vsuras ab agricolis (§. 93. 5.) sibi stipulatus sit, *Nou. XXXII. fin.* et (5. milites, improbos foeneratores, exauctorari, *Nou. XXXIII. fin.* (6. alios infames * esse volunt. L. 20. *C. ex quib. causs. infam. irrog.*

* Olim

* Olim foenerator, qui modum legitimum excesserat, tamquam fur manifestus quadrupli poenam debebat. CATO *de re rust. praef.* L. 2. C. *Th. de vsur.* Fiebat itaque et tunc infamis foenerator, sed tamquam fur manifestus. Postea, detracta quadrupli poena, sola infamia mansit.

§. LXXXXVII.

Ceterum ex his omnibus facile patet, quibus modis, et ob quas caussas, vsurae deberi desinant. Quum enim vsurae debeantur pro vsu sortis: (§. 91. 3.) facile patet, I. exstincta obligatione soluendi sortem, nec vsuras amplius exigi posse. L. 26. *pr. C. h. t.* II. Vsuras, quae ex mora debentur, post rem iudicatam ne quidem in praeteritum, nedum in futurum, peti posse, nisi per sententiam iudicis sint adiudicatae, L. 55. *D. de re iud.* L. 13. *L.* 14. *C. h. t.* quod secus se habet, si ex stipulatione debeantur. L. 1. *C. de re iud.* L. 26. *C. h. t.* Vsurae deberi desinunt exstincta obligatione principalii.

§. LXXXXVIII.

Quumque vsurae ideo concedantur, quod creditorem re sua non sine periculo carere oportet, (§. 90.) adeoque illae creditoris bono inuentae sint: consequens est, vt III. remissione etiam creditoris, vel expressa, vel tacita, vsurae praeteritae et futurae exspirent, L. *penult. C. de pact.* L. 13. *D. h. t.* nisi praeteritas tantum, non futuras, remissas esse, ex verbis vel facto eluceat. L. 17. §. 1. *D. h. t.* Remissione creditoris.

§. LXXXXVIIII.

Denique quum intersit rei publicae, ne foenebre illud malum opes ciuium exhauriat: (§. 91. 4.) consequens est, IIII. vt, si vsurae sortis quantitatem adaequent, earum obligatio cesset, L. 10. *C. h. t.* L. 27. §. 1. *C. h. t.* adeo, vt nec foenus nauticum ea lege eximatur, L. 4. §. 1. *D. de naut. foen.* et particulares etiam vsurarum solutiones sint computandae. *Nou. CXXI. Nou. CXXXI.* Vsuris sortem exaequantibus.

§. C.

Haec de vsuris. Quumque, quod ad fructus et caussas attinet, potissimum ad moram respiciatur: (§. 91. 5. *seqq.*) hic etiam de MORA agitur, quae est solutionis, vel acceptionis, iusto tempore faciendae, frustranea cessatio. L. 21. *D. h. t.* L. 37. *D. mand.* Ergo proprie omnis mora ex PERSONA est, quamuis et in RE aliquando moram esse, decerni soleat. L. 23. §. 1. *D. h. t.* Quid mora?

§. CI.

Ea proprie ex persona est; aliquando et in re esse dicitur.

Ex PERSONA mora est, quoties vel debitor, rite interpellatus, non soluit, L. 23. *D. de verb. oblig.* L. 32. *pr. D. h. t.* vel creditor oblatam sibi rem mobilem, quae debetur, non accipit, vel de re immobili, ei tradenda, interpellatus, eius possessionem adprehendere detrectat. L. 13. §. 8. *D. de act. emt. Nou. LXXXXI.* 2. In RE contra mora esse dicitur, quoties dies solutioni praefinitus, eoque die non solutum: L. 12. *C. de contrah. stip.* L. 2. *C. de iur. emphyt.* vel quoties tardius solutum (1. pupillis, et minoribus, L. 3. *C. in quib. causs. in int. rest. necess. non est*, (2. fisco, L. 17. §. 5. L. 43. *D. h. t.* (3. venditori, re iam tradita, L. 13. §. 20. *D.* L. 5. *C. de act. emt.* Item quoties nemo est, qui conueniatur L. 23. §. 1. *D. h. t.* Add. GER. NOODT. *de foen. et vsur. III.* 10. *p.* 151. *sequ.*

§. CII.

Morae effectus.

Quum itaque mora sit frustranea cessatio: (§. 100.) consequens est, (1. vt sua cuique mora merito noceat, L. 173. §. 2. *D. de reg. iur.* nec non debitoris mora fideiussori, L. 88. L. 91. §. 4. *D. de verb. oblig.* non tamen ratione vsurarum, L. 8. *D. de eo, quod cert. loc.* nisi casibus, de quibus L. 54. *D. locat.* adeoque (2. perpetuet obligationem. L. 91. §. 3. *D. de verb. oblig.* (3. Vt periculum in morosum transferat, L. 5. *D. de reb. cred.* L. 23. *sequ.* L. 82. §. 1. *D. de verb. oblig.* et (4. in iudiciis bonae fidei inducat obligationem ad vsuras et fructus. (§. 91. et *sequ.*) L. 32. §. 2. L. 3. *pr.* L. 38. *pr.* §. 15. *D. h. t.* (5. Vt, si vterque in mora sit, posterior noceat. L. 17. *D. de peric. et comm. rei vend.*

§. CIII.

Eiusdem purgatio.

Ex eodem vero patet, moram purgari posse (1. remissione creditoris, vel expressa, L. 32. §. 1. *D. h. t.* L. 7. §. 1. *D. de lib. leg.* vel tacita, quae ex nouatione praesumitur. L. 8. *pr. D. de nouat.* L. 29. §. 1. *D. de verb. oblig.* (2. Oblato vel ad acta deposito debito, ante litis contestationem. L. 84. *D. de verb. oblig.* L. 73. §. *vlt.* L. 91. §. 3. *D. eod.* L. 72. §. 2. *D. de solut.*

§. CIIII.

Vsus hodiernus.

Multa hic hodie aliter se habent. Quum enim discrimen contractuum bonae fidei et stricti iuris, pactorum et contractuum non vbique obseruetur: hinc vsurae ex omnibus contractibus, etiam ob pacta, immo et ob solam moram debentur. Quod in Germa-

Germania lege publica firmatum per *Recess. Imp. ann.* 1600. §. 152. et *ann.* 1654. §. 174. vbi et quincunces tantum vsuras admitti, animaduertimus, quamuis moribus plerisque locis et semisses ferantur, [quod egregie demonstrauit vir ill. IO. GODOFRED. de MEIERN in libello doctissimo *vom sechsten Zinß-Thaler.*] Multis etiam locis non recepta, quae (§. 99. 4.) de vsuris sortem aequantibus diximus, nisi vbi creditor vsuras tam longo tempore non exegit, vt demum sortem aequent. STRYK. *Caut. contract. II.* 1. 28. Sed et ad eleuandum anatocismi crimen multa passim comminiscuntur doctores. Vid. MEV. *Decis. IIII.* 213. STRYK. *ibid.* §. 30. [*Elem. iur. Germ. Libr. II. tit.* 13. §. 378.]

TIT. II.

DE NAVTICO FOENORE.

§. CV.

Foenoris nautici ratio.

QVandoquidem vsurarum quantitas pro modo periculi aliarumque circumstantiarum vel intenditur, vel minuitur: (§. 91. 2.) non iniquum visum est, FOENVS NAVTICVM, vel pecuniarum traiectitiarum, paullo amplius admitti. (§. 93. 4.) siquidem earum periculum sustinet creditor, vsque dum ad portum destinatum nauis adpulerit, L. 1. L. *vlt. C. h. t.* nisi aliud certum tempus, quousque penes creditorem futurum sit periculum, expressum sit. L. 4. *pr.* L. 6. *D. h. t. Nouell. CVI.*

§. CVI.

Quid foenus nauticum? quid pecunia traiectitia?

Est autem FOENVS NAVTICVM vsura pecuniae traiectitiae. TRAIECTITIA autem dicitur pecunia, quae ea lege trans mare vehitur, vt creditor, vsque dum nauis in portu adpulerit, eius periculum sustineat. (§. 105.) L. 1. *pr. D. h. t.*

§. CVII.

Foenoris nautici quantitas, et affectiones.

Quum itaque ob hanc periculi magnitudinem creditori liceat plus sibi vsurarum nomine stipulari: (§. 105.) non sane difficulter iam reddideris rationem, (1. cur hic creditor vsuras etiam centesimas sibi stipulari possit. L. 4. §. 1. *D. h. t.* L. 26. *C. de vsur.* (2. Cur foenus nauticum etiam ex nudo pacto debeatur.

L. 5. §. 1. L. 7. *D. h. t.* (3. Cur idem ius ad pecuniam, creditoris periculo per loca inhospitalia terrestria transuehendam; aliaque negotia, quibus alea subest, recte adplicetur, L. 5. *pr. D. h. t.* L. 32. *pr. D. ad leg. Aquill.*

§. CVIII.

Quid adsecuratio. Quamuis autem nec hodie extra vsum sit huiusmodi conuentio vsuraria: inualuerunt tamen et alii contractus adfines, veluti ADSECVRATIO, et BODMERIA. Et illa quidem est contractus consensualis de periculi rerum, et personarum, siue mari siue terra transuehendarum, auersione, pro certo ac definito praemio.

§. CVIIII.

Ex ea obligatio. Itaque ad huius contractus substantiam pertinent CONSENSVS, PERICVLI AVERSIO, et PRAEMIVM. *Periculum* adsecurantes in se suscipiunt, I. futurum saltim quod ad mentem contrahentium, II. incertum, III. extrinsecus a tempestatibus vel hostibus ortum, non quod ex ipso mercium vitio, vel nautarum culpa, oritur. SANTERN. *de adsecurat. et sponsion. Part. III. num.* 16. *sequ.* STYPMANN. *de iure marit. Part. III. cap.* 7. *num.* 162. *seqq.* MARQVARD. *de iure mercat. II.* 13. 67. *Praemium* pro nauigationis vel itineris longinquitate et periculo conuentione definitur, et statim praenumeratur. *Ibid.* Quae omnia in instrumentum, quod *Polizza* mercatorum stilo adpellatur, rediguntur. WERLHOFF. *Diss. de polizza, sect.* 2. [*Elem. iur. Germ. Libr. II. tit.* 15. §. 435. *seqq.*]

§. CX.

Actiones competentes adsecurato. Itaque ex hoc contractu datur *adsecurato* I. actio aduersus adsecurantes, eorumue heredes, ad damnum, vel totum, vel eius partem, si quid contigerit, resarciendum, II. actio ad praestandam cautionem, si forte de non soluendo suspecti sint: LOCCEN. *de iure marit.* II. 5. 8. III. actio ad restitutionem praemii soluti, (vulgo *restorno* vocant,) si forte nauis impedita sit, quo minus portu solueret, quo casu adsecuratus ½ pro centum amittit. *Ius marit.* PHILIPPI *II. reg. Hisp. Part. III. tit.* 1. *art.* 16. *Ordinat. Amstel. art.* 22.

§. CXI.

Et adsecuratoribus. Contra adsecuratores aduersus adsecuratum agunt, eiusue heredes ad praemium nondum solutum consequendum, et, si moras nectat, ad id, quod interest. WERLHOFF. *de polizza, sect.* 2. §. 17. Vt adeo vtramque hanc actionem directam esse, facile adpareat.

§. CXII.

§. CXII.

Non absimilis quoque foenori nautico est BODMERIA, quae nihil aliud est, quam mutuum, magistro vel exercitori nauis ea lege datum, vt, si carina nauis salua redierit, cum foenore conuento reddatur. Vnde et hunc contractum pro magnitudine periculi vsuras legitimis maiores admittere, (§. 91. 2.) facile patet. Quid Bodmeria?

§. CXIII.

Itaque periculum quidem carinae sustinet creditor, adeoque, naue pereunte, nihil recipit, STRYK. *de action. inuestig. l. 7. 28.* quamuis dissentiat SCHILTER. *Exerc. XXXV.* 14. nec tamen in carina reuersa ei est pignus, nisi expresse fuerit constitutum. STRYK. *ibid. et Not. ad Lauterb. p. 407. 631.* [*Elem. iur. Germ. Libr. II. tit.* 15. §. 426. *seqq.*] Eius essentia.

TIT. III

DE PROBATIONIBVS ET PRAESVMTIONIBVS.

§. CXIIII.

IN contractibus etiam saepe in disquisitionem venit, quid inter contrahentes actum sit? Vnde altero negante, opus est PROBATIONE, et quidem vel per TESTES, vel per INSTRVMENTA. Ex quo iam facile huius et sequentium titulorum nexus cum superioribus intelligitur. Ratio connexionis.

§. CXV.

Est autem PROBATIO actus iudicialis, quo de facto dubio fides fit iudici. *L.* 12. *D. h. t. L.* 3. §. 2. *D. de testib.* Neque enim iudici quidquam debet esse notum, nisi de quo ipsi ex actis satis constet. *L.* 6. §. 1. *D. de off. praes. L.* 3. §. 2. *D. de testib.* Vnde axiomata: I. Probatione fides fit iudici. II. Probandum est factum dubium. III. Idque merito in iudicio fieri oportet. Probationis definitio, et natura.

§. CXVI.

Quum itaque probatione fides iudici fiat; (§. 115. 1.) facile patet, id fieri oportere vel argumentis, e facti visceribus ingeniose erutis, vel argumentis extrinsecus petitis, veluti testibus, instrumentis, iureiurando. Vnde illa probatio ARTIFICIALIS; Est vel artificialis, vel inartificialis.

LIS; haec INARTIFICIALIS dici solet. QVINCTILIAN. *Inst. orat. V.* 1. 5. 7. *sequ.* ARISTOT. *Rhetor. I.* 2. et 15.

§. CXVII.

Artificialis vel certa, vel verosimilis. Quid praesumtio? Quumque argumenta interna, ad fidem faciendam idonea, vel sint ἀποδεικτικά, vel verosimilia; huc potissimum pertinent PRAESVMTIONES, quae sunt coniecturae, ductae ab eo, quod fieri vel contingere solet vt plurimum. CVIAC. *Paratitl. h. t.*

§. CXVIII.

Probatio plena, et minus plena. Quum porro aut *plena* fides fiat iudici, veluti instrumento, aut testibus duobus, omni exceptione maioribus, aut *minus plena*: hinc est, quod iuris interpretes probationem in PLENAM, et MINVS PLENAM, et hanc iterum in SEMIPLENA MAIOREM, SEMIPLENAM, et SEMIPLENA MINOREM dispescunt. Quamuis verius sit ex iuris Romani principiis, vnius testimonium plane non admittendum esse, licet praeclarae curiae honore praefulgeat, L. 9. §. 1. *C. de test.* adeoque non meliorem esse debere conditionem eius, qui semiplene, quam qui nihil probauit. (P. III. §. 28.)

§. CXVIIII.

Quid probandum? Deinde quum probandum sit factum dubium: (§. 115. 2.) facile patet, (1. non indigere probatione ius commune, quod iudici iam notum esse censetur; L. 2. *D. de iur. et fact. ignor.* sed (2. facta, de quibus iudici non constat, L. 16. *C. h. t.* adeoque et (3. consuetudines, quarum vigor in rep. in facto consistit. (P. I. §. 103. 1.) L. 34. *D. de legib.* L. 1. *C. quae sit long. consu.* Nec non (4. iura partium. L. 5. *pr. D. h. t.*

§. CXX.

A quo? Ex eodem consequitur (5. vt quicumque intentionem facto superstruit, factum id teneatur probare, adeoque (6. actor actionis, vel replicationis; reus exceptionis, vel duplicationis suae fundamentum demonstret. L. 9. L. 19. *D.* L. 1. *C. h. t.* (7. Vt non neganti, sed adfirmanti, incumbat probatio, L. 2. *D.* L. 23. *C. h. t.* nisi negatiua sit circumstantia quadam aiente circumscripta. §. 11. *Inst. de inutil. stip.* L. 14. *C. de contr. stipulat.* (8. Vt a probatione merito immunis sit, qui vel praesumtionem pro se habet, (§. 124.) vel possessionem. L. 11. *C. de petit. her.* L. 28. *C. de rei vind.*

§. CXXI.

Quia praeterea probationem in iudicio fieri oportet: (§. 115. 3.) consequens est; (1. vt ei locus sit, lite demum contestata, (P. II. §. 12. 3.) et ante sententiam, *Nov. CXV. cap.* 2. nisi quod in criminalibus probatio innocentiae et post sententiam admittenda. L. 1. §. *vlt. D. de quaest.* (2. Vt probatio fieri debeat in iudicio. L. 18. *D. de comm. diu.* (3. Vt obseruandum sit tempus probationi praefinitum. (P. I. §. 326. 3.) *Auth. iubemus, C. de iudic. Auth. at qui, C. h. t.* L. 1. *C. de dilat.* Quo loco et tempore?

§. CXXII.

Denique ex fine probationis (§. 115.) satis intelligitur, (1. effectum probationis esse, vt, actore probante, reus condemnetur, (2. actore non probante, reus absoluatur, L. 6. *D. h. t.* L. 4. *C. de edend.* quamuis (3. ex interpretatione pragmaticorum ob probationem semiplenam, vel semiplena maiorem, iusiurandum suppletorium, ob semiplena minorem, purgatorium deferri soleat. (P. III. §. 28. *sequ.*) L. 31. *D. de iureiur.* L. 3. *C. de reb. cred.* [Conf. *Syllog. I. opusc. Exerc. XVI. de lubricitate iuris iurandi suppletorii.*] Probationis effectus.

§. CXXIII.

Ab onere hoc probandi liberant POSSESSIO, L. 2. L. 8. L. 9. L. 23. *C. h. t.* L. 4. *C. de edend.* et PRAESVMTIO supra definita, (§. 117.) L. 3. L. 9. L. 12. *D. h. t.* quae quum sit coniectura, ducta ab eo, quod vt plurimum fit: ea coniectura vel a LEGE inducitur, vel a IVDICE. Praesumtio vel a lege, vel a iudice inducitur.

§. CXXIIII.

Quae ab ipsa LEGE inducitur, vel ita comparata, vt probationem contrarii haud admittat, vel vt eadem possit elidi. *Priorem* doctores praesumtionem IVRIS, ET DE IVRE *posteriorem* praesumtionem IVRIS adpellant. Prioris exempla habes in L. *vlt. C. arb. tut.* L. 4. *C. de non num. pec.* L. 34. *C. ad leg. Iul. de adult.* L. 23. *C. de SC. Vell.* L. 53. *D. de reg. iur.* posterioris in L. 51. *D. pro soc.* §. 11. 16. *Inst. de inut. stip.* L. 14. *C. de contr. stip.* Quae a IVDICE inducitur coniectura, praesumtio HOMINIS vocari solet, et semper admittit probationem contrarii, quamuis, si alicuius momenti sit, probandi onere releuet. L. 3. L. 9. L. 12. *D.* L. 10. *C. h. t.* Est vel iuris et de iure, vel iuris, vel hominis.

§. CXXV.

Vsus hodiernus. Quae omnia etiamnum obtinent. Attamen id obseruandum, (1. aliquando hodie probationem suscipi ante litem contestatam, si reus praeuideat, se conuentum iri, et periculum sit, ne testes, quibus exceptionem suam iudici probare queat, moriantur, vel alio migrent, vel si actor metuat, ne sibi testimonium propter testium morbum, vel absentiam, pereat. Id quod doctores vocant probationem in PERPETVAM REI MEMORIAM. GAIL. *Obs.* *I.* 92. *seqq.* MEV. *Decis.* *VIII.* 261. et 471. Sed haec ex iure canonico. *c.* 41. 43. *X. de test.* *c.* 5. *X. vt lite non contest.* Praeterea (2. vbique certus praefixus est terminus probatorius, intra quem non oblatis articulis, et impetrata citatione, probatio ipso iure pro deserta haberi solet. [Vid. *Elem. iur. Germ. Libr. III.* *tit.* 6.]

TIT. IIII.

DE FIDE INSTRVMENTORVM, ET AMISSIONE EORVM.

§. CXXVI.

Instrumentum quid? FAcilioris probationis caussa etiam conficiuntur INSTRVMENTA, (§. 114.) L. 3. *D. h. t.* quo vocabulo quamuis omnia, quibus caussa instruitur, adeoque et testes denotentur: *L.* 2. *D.* *h. t.* hic tamen INSTRVMENTVM est scriptura, ad rerum gestarum memoriam fidemque confecta. L. 4. L. 14. L. 17. *D. h. t.*

§. CXXVII.

Publica instrumenta. Quia autem vel publica fide nititur illa scriptura, vel priuata: hinc et instrumentum est vel PVBLICVM, vel PRIVATVM. *L.* 23. §. 2. *C. ad SC. Vellei.* *L.* 11. *C. qui pot. in pign.* Itaque PVBLICA habentur instrumenta, confecta (1. a magistratibus, veluti acta publica, L. 10. *D. de prob.* tabulae censuales, *d. L.* 10. apochae publicae, *tit. C. de apoch. publ.* in monimenta publica translata. L. *fin. C. de re iud.* diplomata, et notitiae, ex archiuo publico depromtae. *Auth. Ad haec*, *C. h. t.* (2. Coram tribus pluribusue testibus masculis facta. L. 11. *C. qui pot. in pign.* (3. A tabellionibus rite constitutis confecta. * L. 17. *C. h. t.*

* Rite

* Rite autem confectum censetur a tabellione instrumentum, si (1. exprimatur annus imperii Caesaris, *Nou. XXXXVII. cap.* 1. *pr.* §. 1. (2. consul et dies, *Nou. XXXXVII. cap.* 1. *pr.* §. 1. *Nou. LXXIIII. cap.* 4. §. 1. (3. numerus indictionis, *d. Nou.* (4. rei gestae series, *Nou. XXXXVII. cap.* 1. §. 1. (5. testium praesentium nomina et cognomina, *Nou. LXXIII. cap.* 1. 2. 5. (6. nomen ipsius tabellionis. L. 3. *C. de tabular.* Quibus omnibus inuocationem nominis diuini praemitti iussit MAXIMILIANVS I. imp. in *Ord. Notar. anni* 1512. quae etiamnum in Germania obseruatur. [*Ll m. iur. Germ. Libr. III. tit.* 6. §. 203. *seqq.*]

§. CXXVIII.

Nec minus ex his definitionibus intelligitur, instrumentis PRIVATIS accensenda esse (1. *chirographa*, quae super negotio *μονοπλεύρῳ* conficiuntur, *L.* 14. *C. de non num. pec.* (2. *syngraphas*, super negotio *διπλεύρῳ* scriptas, (3. *apochas*, quibus sibi solutum fatentur creditores, *L.* 19. *C. h. t.* (4. *antapochas*, *(Reuersales,)* quibus debitor se soluisse, et ad hanc praestationem obstrictum esse fatetur, *L.* 19. *C. h. t.* (5. *epistolas*, (6. *libros rationum*, et (7. quascumque alias scripturas priuatorum. Priuata.

§. CXXVIIII.

Quia itaque publica fide atque auctoritate nituntur instrumenta publica; priuata autem priuatorum fide subsistunt: (§. 127.) facile intelliguntur axiomata: I. Instrumenta publica, modo authentica sint, plenam fidem faciunt. *L.* 2. *D. h. t. L.* 10. *L. vlt. D. de probat.* II. Priuata probant contra scribentem, si de auctore constet. *L.* 25. §. *vlt. D. de prob.* De vtrisque axiomata.

§. CXXX.

Quum itaque instrumenta publica plenam fidem faciant: (§. 129. 1.) consequens est, (1. vt contra ea, si testium auctoritate munita sint, testes in contrarium non admittantur; L. 1. *C. de test.* PAVLL. *Sent. recept. V.* 15. 4. nisi vel ipsi testes, qui adfuisse dicuntur, iis fidem derogent, *Nou. LXXIII. cap.* 3. vel (2. quinque testes iurent, summam solutam, *L.* 18. *C. de test. Nou. LXXXX. cap.* 2. vel (3. de reuocatione testamenti ex trium testium testimonio lapsuque decennii constet. L. 27. *C. de testam.* (4. Vt nulla eorum agnitione opus sit: quamuis in Saxonia agnoscenda sint, nec tamen iurato reprobari possint. Publicorum effecta.

§. CXXXI.

Ex altero axiomate fluit, (1. pro scribente non probare instrumenta priuata, *L.* 5. *L.* 6. *L.* 7. *C. de probat.* nisi vel ab aduersario producantur, *L.* 17. *C. de test.* vel aliis adminiculis adiuuentur. Nec non priuatorum.

§. CI.

Ea proprie ex persona est; aliquando et in re esse dicitur.

Ex PERSONA mora est, quoties vel debitor, rite interpellatus, non soluit, L. 23. *D. de verb. oblig.* L. 32. *pr. D. h. t.* vel creditor oblatam sibi rem mobilem, quae debetur, non accipit, vel de re immobili, ei tradenda, interpellatus, eius possessionem adprehendere detrectat. L. 13. *§.* 8. *D. de act. emt. Nou. LXXXXI.* 2. In RE contra mora esse dicitur, quoties dies solutioni praefinitus, eoque die non solutum: L. 12. *C. de contrah. stip.* L. 2. *C. de iur. emphyt.* vel quoties tardius solutum (1. pupillis, et minoribus, L. 3. *C. in quib. causs. in int. rest. necess. non est*, (2. fisco, L. 17. *§.* 5. L. 43. *D. h. t.* (3. venditori, re iam tradita, L. 13. §. 20. *D.* L. 5. *C. de act. emt.* Item quoties nemo est, qui conueniatur L. 23. *§.* 1. *D. h. t.* Add. GER. NOODT. *de foen. et vsur. III.* 10. *p.* 151. *sequ.*

§. CII.

Morae effectus.

Quum itaque mora sit frustranea cessatio: (§. 100.) consequens est, (1. vt sua cuique mora merito noceat, L. 173. *§.* 2. *D. de reg. iur.* nec non debitoris mora fideiussori, L. 88. L. 91. §. 4. *D. de verb. oblig.* non tamen ratione vsurarum, L. 8. *D. de eo, quod cert. loc.* nisi casibus, de quibus L. 54. *D. locat.* adeoque (2. perpetuet obligationem. L. 91. *§.* 3. *D. de verb. oblig.* (3. Vt periculum in morosum transferat, L. 5. *D. de reb. cred.* L. 23. *sequ.* L. 82. §. 1. *D. de verb. oblig.* et (4. in iudiciis bonae fidei inducat obligationem ad vsuras et fructus. (*§.* 91. *et sequ.*) L. 32. §. 2. L. 3. *pr.* L. 98. *pr. §.* 15. *D. h. t.* (5. Vt, si vterque in mora sit, posterior noceat. L. 17. *D. de perit. et comm. rei vend.*

§. CIII.

Eiusdem purgatio.

Ex eodem vero patet, moram purgari posse (1. remissione creditoris, vel expressa, L. 32. *§.* 1. *D. h. t.* L. 7. *§.* 1. *D. de lib. leg.* vel tacita, quae ex nouatione praesumitur. L. 8. *pr. D. de nouat.* L. 29. §. 1. *D. de verb. oblig.* (2. Oblato vel ad acta deposito debito, ante litis contestationem. L. 84. *D. de verb. oblig.* L. 73. *§. vlt.* L. 91. §. 3. *D. eod.* L. 72. §. 2. *D. de solut.*

§. CIIII.

Vsus hodiernus.

Multa hic hodie aliter se habent. Quum enim discrimen contractuum bonae fidei et stricti iuris, pactorum et contractuum non vbique obseruetur: hinc vsurae ex omnibus contractibus, etiam ob pacta, immo et ob solam moram debentur. Quod in

Germa-

Germania lege publica firmatum per *Recess. Imp. ann.* 1600. §. 152. et *ann.* 1654. §. 174. vbi et quincunces tantum vsuras admitti, animaduertimus, quamuis moribus plerisque locis et semisses ferantur, [quod egregie demonstrauit vir ill. IO. GODOFRED. de MEIERN in libello doctissimo *vom sechsten Zinß-Thaler.*] Multis etiam locis non recepta, quae (§. 99. 4.) de vsuris sortem aequantibus diximus, nisi vbi creditor vsuras tam longo tempore non exegit, vt demum sortem aequent. STRYK. *Caut. contract. II.* 1. 28. Sed et ad eleuandum anatocismi crimen multa passim comminiscuntur doctores. Vid. MEV. *Decis. IIII.* 213. STRYK. *ibid.* §. 30. [*Elem. iur. Germ. Libr. II. tit.* 13. §. 378.]

TIT. II.

DE NAVTICO FOENORE.

§. CV.

QVandoquidem vsurarum quantitas pro modo periculi aliarumque circumstantiarum vel intenditur, vel minuitur: (§. 91. 2.) non iniquum visum est, FOENVS NAVTICVM, vel pecuniarum traiectitiarum, paullo amplius admitti. (§. 93. 4.) siquidem earum periculum sustinet creditor, vsque dum ad portum destinatum nauis adpulerit, L. 1. L. *vlt. C. h. t.* nisi aliud certum tempus, quousque penes creditorem futurum sit periculum, expressum sit. L. 4. *pr.* L. 6. *D. h. t. Nouell. CVI.* **Foenoris nautici ratio.**

§. CVI.

Est autem FOENVS NAVTICVM vsura pecuniae traiectitiae. TRAIECTITIA autem dicitur pecunia, quae ea lege trans mare vehitur, vt creditor, vsque dum nauis in portu adpulerit, eius periculum sustineat. (§. 105.) L. 1. *pr. D. h. t.* **Quid foenus nauticum? quid pecunia traiectitia?**

§. CVII.

Quum itaque ob hanc periculi magnitudinem creditori liceat plus sibi vsurarum nomine stipulari: (§. 105.) non sane difficulter iam reddideris rationem, (1. cur hic creditor vsuras etiam centesimas sibi stipulari possit. L. 4. §. 1. *D. h. t.* L. 26. *C. de vsur.* (2. Cur foenus nauticum etiam ex nudo pacto debeatur. **Foenoris nautici quantitas, et affectiones.**

L. 5. §. 1. L. 7. *D. h. t.* (3. Cur idem ius ad pecuniam, creditoris periculo per loca inhospitalia terrestria transuehendam, aliaque negotia, quibus alea subest, recte adplicetur, L. 5. *pr. D. h. t.* L. 32. *pr. D. ad leg. Aquill.*

§. CVIII.

Quid adsecuratio.

Quamuis autem nec hodie extra vsum sit huiusmodi conuentio vsuraria: inualuerunt tamen et alii contractus adfines, veluti ADSECVRATIO, et BODMERIA. Et illa quidem est contractus consensualis de periculi rerum, et personarum, siue mari siue terra transuehendarum, auersione, pro certo ac definito praemio.

§. CVIIII.

Ex ea obligatio.

Itaque ad huius contractus substantiam pertinent CONSENSVS, PERICVLI AVERSIO, et PRAEMIVM. *Periculum* adsecurantes in se suscipiunt, I. futurum saltim quod ad mentem contrahentium, II. incertum, III. extrinsecus a tempestatibus vel hostibus ortum, non quod ex ipso mercium vitio, vel nautarum culpa, oritur. SANTERN. *de adsecurat. et sponsion. Part. III. num.* 16. *sequ.* STYPMANN. *de iure marit. Part. III. cap.* 7. *num.* 162. *seqq.* MARQVARD. *de iure mercat. II.* 13. 67. *Praemium* pro nauigationis vel itineris longinquitate et periculo conuentione definitur, et statim praenumeratur. *Ibid.* Quae omnia in instrumentum, quod *Polizza* mercatorum stilo adpellatur, rediguntur. WERLHOFF. *Diss. de polizza, sect.* 2. [*Elem. iur. Germ. Libr. II. tit.* 15. §. 435. *seqq.*]

§. CX.

Actiones competentes adsecurato.

Itaque ex hoc contractu datur *adsecurato* I. actio aduersus adsecurantes, eorumue heredes, ad damnum, vel totum, vel eius partem, si quid contigerit, resarciendum, II. actio ad praestandam cautionem, si forte de non soluendo suspecti sint: LOCCEN. *de iure marit.* II. 5. 8. III. actio ad restitutionem praemii soluti, (vulgo *restorno* vocant,) si forte nauis impedita sit; quo minus portu solueret, quo casu adsecuratus ½ pro centum amittit. *Ius marit.* PHILIPPI *II. reg. Hisp. Part. III. tit.* 1. *art.* 16. *Ordinat. Amstel. art.* 22.

§. CXI.

Et adsecuratoribus.

Contra adsecuratores aduersus adsecuratum agunt, eiusue heredes ad praemium nondum solutum consequendum, et, si moras nectat, ad id, quod interest. WERLHOFF. *de polizza, sect.* 1. §. 17. Vt adeo vtramque hanc actionem directam esse, facile adpareat.

§. CXII.

§. CXII.

Non absimilis quoque foenori nautico est BODMERIA, quae nihil aliud est, quam mutuum, magistro vel exercitori nauis ea lege datum, vt, si carina nauis salua redierit, cum foenore conuento reddatur. Vnde et hunc contractum pro magnitudine periculi vsuras legitimis maiores admittere, (§. 91. 2.) facile patet. Quid Bodmeria?

§. CXIII.

Itaque periculum quidem carinae sustinet creditor, adeoque; naue pereunte, nihil recipit, STRYK. *de action. inuestig. I. 7. 28.* quamuis dissentiat SCHILTER. *Exerc. XXXV.* 14. nec tamen in carina reuersa ei est pignus, nisi expresse fuerit constitutum. STRYK. *ibid. et Not. ad Lauterb. p.* 407. 631. [*Elem. iur. Germ. Libr. II. tit.* 15. §. 426. *seqq.*] Eius essentia.

TIT. III.

DE PROBATIONIBVS ET PRAESVMTIONIBVS.

§. CXIIII.

IN contractibus etiam saepe in disquisitionem venit, quid inter contrahentes actum sit? Vnde altero negante, opus est PROBATIONE, et quidem vel per TESTES, vel per INSTRVMENTA. Ex quo iam facile huius et sequentium titulorum nexus cum superioribus intelligitur. Ratio connexionis.

§. CXV.

Est autem PROBATIO actus iudicialis, quo de facto dubio fides fit iudici. *L.* 12. *D. h. t. L.* 3. §. 2. *D. de testib.* Neque enim iudici quidquam debet esse notum, nisi de quo ipsi ex actis satis constet. *L.* 6. §. 1. *D. de off. praes. L.* 3. §. 2. *D. de testib.* Vnde axiomata: I. Probatione fides fit iudici. II. Probandum est factum dubium. III. Idque merito in iudicio fieri oportet. Probationis definitio, et natura.

§. CXVI.

Quum itaque probatione fides iudici fiat: (§. 115. I.) facile patet, id fieri oportere vel argumentis, e facti visceribus ingeniose erutis, vel argumentis extrinsecus petitis, veluti testibus, instrumentis, iureiurando. Vnde illa probatio ARTIFICIALIS; Est vel artificialis, vel inartificialis.

LIS; haec INARTIFICIALIS dici solet. QVINCTILIAN. *Inst. orat.* *V.* 1. 5. 7. *sequ.* ARISTOT. *Rhetor.* *I.* 2. et 15.

§. CXVII.

Artificialis vel certa, vel verosimilis. Quid præsumtio?

Quumque argumenta interna, ad fidem faciendam idonea, vel sint ἀποδεικτικά, vel verosimilia; huc potissimum pertinent PRAESVMTIONES, quae sunt coniecturae, ductae ab eo, quod fieri vel contingere solet vt plurimum. CVIAC. *Paratitl. h. t.*

§. CXVIII.

Probatio plena, et minus plena.

Quum porro aut *plena* fides fiat iudici, veluti instrumento, aut testibus duobus, omni exceptione maioribus, aut *minus plena*: hinc est, quod iuris interpretes probationem in PLENAM, et MINVS PLENAM, et hanc iterum in SEMIPLENA MAIOREM, SEMIPLENAM, et SEMIPLENA MINOREM dispescunt, Quamuis verius sit ex iuris Romani principiis, vnius testimonium plane non admittendum esse, licet praeclarae curiae honore praefulgeat, L. 9. §. 1. *C. de test.* adeoque non meliorem esse debere conditionem eius, qui semiplene, quam qui nihil probauit. (P. III. §. 28.)

§. CXVIIII.

Quid probandum?

Deinde quum probandum sit factum dubium: (§. 115. 2.) facile patet, (1. non indigere probatione ius commune, quod iudici iam notum esse censetur; L. 2. *D. de iur. et fact. ignor.* sed (2. facta, de quibus iudici non constat, L. 16. *C. h. t.* adeoque et (3. consuetudines, quarum vigor in rep. in facto consistit. (P. I. §. 103. 1.) L. 34. *D. de legib.* L. 1. *C. quae sit long. consu.* Nec non (4. iura partium. L. 5. *pr. D. h. t.*

§. CXX.

A quo?

Ex eodem consequitur (5. vt quicumque intentionem facto superstruit, factum id teneatur probare, adeoque (6. actor actionis, vel replicationis; reus exceptionis, vel duplicationis suae fundamentum demonstret. L. 9. L. 19. *D.* L. 1. *C. h. t.* (7. Vt non neganti, sed adfirmanti, incumbat probatio, L. 2. *D.* L. 23. *C. h. t.* nisi negatiua sit circumstantia quadam aiente circumscripta. §. 11. *Inst. de inutil. stip.* L. 14. *C. de contr. stipulat.* (8. Vt a probatione merito immunis sit, qui vel praesumtionem pro se habet, (§. 124.) vel possessionem. L. 11. *C. de petit. her.* L. 28. *C. de rei vind.*

§. CXXI.

§. CXXI.

Quia praeterea probationem in iudicio fieri oportet: (§. 115. 3.) consequens est, (1. vt ei locus sit, lite demum contestata, (P. II. §. 12. 3.) et ante sententiam, *Nou. CXV. cap.* 2. nisi quod in criminalibus probatio innocentiae et post sententiam admittenda. L. 1. §. *vlt. D. de quaest.* (2. Vt probatio fieri debeat in iudicio. L. 18. *D. de comm. diu.* (3. Vt obseruandum sit tempus probationi praefinitum. (P. I. §. 326. 3.) *Auth. iubemus, C. de iudic. Auth. at qui, C. h. t.* L. 1. *C. de dilat.* Quo loco et tempore?

§. CXXII.

Denique ex fine probationis (§. 115.) satis intelligitur, (1. effectum probationis esse, vt, actore probante, reus condemnetur, (2. actore non probante, reus absoluatur, L. 6. *D. h. t.* L. 4. *C. de edend.* quamuis (3. ex interpretatione pragmaticorum ob probationem semiplenam, vel semiplena maiorem, iusiurandum suppletorium, ob semiplena minorem, purgatorium deferri soleat. (P. III. §. 28. *sequ.*) L. 31. *D. de iureiur.* L. 3. *C. de reb. cred.* [Conf. *Syllog. I. opusc. Exerc. XVI. de lubricitate iuris iurandi suppletorii.*] Probationis effectus.

§. CXXIII.

Ab onere hoc probandi liberant POSSESSIO, L. 2. L. 8. L. 9. L. 23. *C. h. t.* L. 4. *C. de edend.* et PRAESVMTIO supra definita, (§. 117.) L. 3. L. 9. L. 12. *D. h. t.* quae quum sit coniectura, ducta ab eo, quod vt plurimum fit: ea coniectura vel a LEGE inducitur, vel a IVDICE. Praesumtio vel a lege, vel a iudice inducitur.

§. CXXIIII.

Quae ab ipsa LEGE inducitur, vel ita comparata, vt probationem contrarii haud admittat, vel vt eadem possit elidi. *Priorem* doctores praesumtionem IVRIS, ET DE IVRE *posteriorem* praesumtionem IVRIS adpellant. Prioris exempla habes in *L. vlt. C. arb. tut.* L. 4. *C. de non num. pec.* L. 34. *C. ad leg. Iul. de adult.* L. 23. *C. de SC. Vell.* L. 53. *D. de reg. iur.* posterioris in L. 51. *D. pro soc.* §. 11. 16. *Inst. de inut. stip.* L. 14. *C. de contr. stip.* Quae a IVDICE inducitur coniectura, praesumtio HOMINIS vocari solet, et semper admittit probationem contrarii, quamuis, si alicuius momenti sit, probandi onere releuet. L. 3. L. 9. L. 12. *D.* L. 10. *C. h. t.* Est vel iuris et de iure, vel iuris, vel hominis.

§. CXXV.

§. CXXV.

Vsus hodiernus. Quae omnia etiamnum obtinent. Attamen id obseruandum, (1. aliquando hodie probationem suscipi ante litem contestatam, si reus praeuideat, se conuentum iri, et periculum sit, ne testes, quibus exceptionem suam iudici probare queat, moriantur, vel alio migrent, vel si actor metuat, ne sibi testimonium propter testium morbum, vel absentiam, pereat. Id quod doctores vocant probationem in PERPETVAM REI MEMORIAM. GAIL. *Obs. I. 92. seqq.* MEV. *Decis. VIII.* 261. et 471. Sed haec ex iure canonico. *c.* 41. 43. *X. de test. c.* 5. *X. vt lite non contest.* Praeterea (2. vbique certus praefixus est terminus probatorius, intra quem non oblatis articulis, et impetrata citatione, probatio ipso iure pro deserta haberi solet. [Vid. *Elem. iur. Germ. Libr. III. tit. 6.*]

TIT. IIII.

DE FIDE INSTRVMENTORVM, ET AMISSIONE EORVM.

§. CXXVI.

Instrumentum quid? FAcilioris probationis caussa etiam conficiuntur INSTRVMENTA, (§. 114.) L. 3. *D. h. t.* quo vocabulo quamuis omnia, quibus caussa instruitur, adeoque et testes denotentur: *L. 2. D. h. t.* hic tamen INSTRVMENTVM est scriptura, ad rerum gestarum memoriam fidemque confecta. L. 4. L. 14. L. 17. *D. h. t.*

§. CXXVII.

Publica instrumenta. Quia autem vel publica fide nititur illa scriptura, vel priuata: hinc et instrumentum est vel PVBLICVM, vel PRIVATVM. *L.* 23. §. 2. *C. ad SC. Vellei. L.* 11. *C. qui pot. in pign.* Itaque PVBLICA habentur instrumenta, confecta (1. a magistratibus, veluti acta publica; L. 10. *D. de prob.* tabulae censuales, *d. L.* 10. apochae publicae, *tit. C. de apoch. publ.* in monimenta publica translata. L. *fin. C. de re iud.* diplomata, et notitiae, ex archiuo publico depromtae. *Auth. Ad haec, C. h. t.* (2. Coram tribus pluribusue testibus masculis facta. L. 11. *C. qui pot. in pign.* (3. A tabellionibus rite constitutis confecta. * L. 17. *C. h. t.*

* Rite

* Rite autem confectum censetur a tabellione instrumentum, si (1. exprimatur annus imperii Caesaris, *Nou. XXXXVII. cap.* 1. *pr.* §. 1. (2. consul et dies, *Nou. XXXXVII. cap.* 1. *pr.* §. 1. *Nou. LXXIIII. cap.* 4. §. 1. (3. numerus indictionis, *dd. Nou.* (4. rei gestae series, *Nou. XXXXVII. cap.* 1. §. 1. (5. testium praesentium nomina et cognomina, *Nou. LXXIII. cap.* 1. 2. 5. (6. nomen ipsius tabellionis. L. 3. C. *de tabular.* Quibus omnibus inuocationem nominis diuini praemitti iussit MAXIMILIANVS I. imp. in *Ord. Notar. anni* 1512. quae etiamnum in Germania obseruatur. [*El. m. iur. Germ. Libr. III. tit.* 6. §. 203. *seqq.*]

§. CXXVIII.

Priuata.

Nec minus ex his definitionibus intelligitur, instrumentis PRIVATIS accensenda esse (1. *chirographa*, quae super negotio *μονοπλεύρῳ* conficiuntur, *L.* 14. *C. de non num. pec.* (2. *syngraphas*, super negotio *διπλεύρῳ* scriptas, (3. *apochas*, quibus sibi solutum fatentur creditores, *L.* 19. *C. h. t.* (4. *antapochas*, *(Reuersales,)* quibus debitor se soluisse, et ad hanc praestationem obstrictum esse fatetur, *L.* 19. *C. h. t.* (5. *epistolas*, (6. *libros rationum*, et (7. quascumque alias scripturas priuatorum.

§. CXXVIIII.

De utrisque axiomata.

Quia itaque publica fide atque auctoritate nituntur instrumenta publica; priuata autem priuatorum fide subsistunt: (§. 127.) facile intelliguntur axiomata: I. Instrumenta publica, modo authentica sint, plenam fidem faciunt. *L.* 2. *D. h. t. L.* 10. *L. vlt. D. de probat.* II. Priuata probant contra scribentem, si de auctore constet. *L.* 25. §. *vlt. D. de prob.*

§. CXXX.

Publicorum effecta.

Quum itaque instrumenta publica plenam fidem faciant: (§. 129. 1.) consequens est, (1. vt contra ea, si testium auctoritate munita sint, testes in contrarium non admittantur; L. 1. *C. de test.* PAVLL. *Sent. recept. V.* 15. 4. nisi vel ipsi testes, qui adfuisse dicuntur, iis fidem derogent, *Nou. LXXIII. cap.* 3. vel (2. quinque testes iurent, summam solutam, *L.* 18. *C. de test. Nou. LXXXX. cap.* 2. vel (3. de reuocatione testamenti ex trium testium testimonio lapsuque decennii constet. L. 27. *C. de testam.* (4. Vt nulla eorum agnitione opus sit: quamuis in Saxonia agnoscenda sint, nec tamen iurato reprobari possint.

§. CXXXI.

Nec non priuatorum.

Ex altero axiomate fluit, (1. pro scribente non probare instrumenta priuata, *L.* 5. *L.* 6. *L.* 7. *C. de probat.* nisi vel ab aduersario producantur, *L.* 17. *C. de test.* vel aliis adminiculis adiu-

uentur. *L. 6. C. de probat.* (2. Eorum authentica producenda, (quod *recognitionem* vocant pragmatici;) vel (3. per testes, aut comparationem litterarum probandum, ea ab aliquo scripta esse. *L. 20. C. h. t. Nou. LXXIII. cap. 7.* (4. Ea esse speciem probationis, tam in caussis pecuniariis, quam in criminalibus, *L. 22. C. ad leg. Corn. de fals. L. vlt. C. de probat.* adeoque post litis contestationem et ante conclusionem caussae produci debere. (*§. 121. 1.*) *Auth. iubemus, C. de iudic.* (5. Post sententiam producta, nullum producere effectum. *L. 4. C. de re iud. L. 35. D. eod.*

§. CXXXII.

Instrumentorum vitia.

Denique ex ipsa definitione instrumentorum (*§. 126.*) consequitur, (1. vt nihil probent instrumenta falsa, *L. 42. C. de transact.* (2. cancellata et rasa, *L. 24. D. de prob.* (3. dicis caussa scripta, *tit. C. plus val. quod ag. quam quod simulat. concip.* (4 testium idoneorum (§. 130. 1.) testimonio, vel aliis instrumentis sinceris, euersa, *L. 14. C. h. t.* et in quibus (5. caussa debendi haud expressa. *L. 26. §. 1. D. depos.*

§. CXXXIII.

Eorum amissio.

Quumque ex ea definitione adpareat, instrumenta rerum gestarum fidei ac memoriae caussa confici: (§. 126.) facile patet, (6. iis amissis, ius non exspirare, nec vllam obligationem perimi, dum alia supersit probandi ratio. *L. 1. L. 4. seqq. L. 10. sequ. C. h. t. L. 20. sequ. C. de probat.*

§. CXXXIIII.

Vsus hodiernus.

Haec etiamnum obtinent. MORIBVS et interpretatione doctorum inualuit passim, vt libri mercatorum etiam pro scribente, vel mercatore, semiplene probent, si rite conscripti, et in iudicio producti sint. Vnde eo facto mercator admitti solet ad iusiurandum suppletorium. BRVNNEM. *ad L. 6. C. de probat.* CARPZ. *Part. I. const. 17. def. 35. n. 9.* NIC. *de* PASSERIB. *de script. priu. Libr. IIII. quaest. 3.* [*Elem. iur. Germ. Libr. I. tit. 5. §. 116.* et *Syllog. I. opusc. Exerc. XIIII. de mercatorum, qui foro cesserunt, rationibus et codicibus.*]

TIT.

TIT. V.

DE TESTIBVS.

§. CXXXV.

QVum omnium frequentissima sit probatio per TESTES; de his quoque hoc titulo agitur paullo accuratius. Est autem TESTIS persona fide digna, cuius testimonio ad probandum factum, fidemque iudici faciendam, vtimur. *L.* 1. *pr. L.* 3. *D. h. t.* Ex qua definitione fluunt axiomata: I. Testes esse oportet fide dignos. II. ii coguntur testimonium dicere. III. et quidem in iudicio. IIII. An fidem fecerint iudici, ex eorum numero, conditione, attestationibus, aliisque circumstantiis, est iudicandum. **Testis quis? et axiomata de testibus generalia.**

§. CXXXVI.

Quum itaque fide dignos esse oporteat testes, (§. 135. I.) fide digni autem sint, qui et volunt, et possunt verum dicere: consequens est, (1. vt in omnibus caussis fidem testium eleuet aetas puerilis, insania, conditio, vitae turpitudo, et paupertas, magnum opprobrium, quae iubet **Axiomata specialia de testibus dicentibus.**

Quiduis et facere, et pati,
Virtutisque viam deserere arduae.

HORAT. *Carm. III.* 24. 42. (2. Vt nemo iis in caussis testis sit idoneus, vbi eius interesse videtur, alterutrum vincere. *L.* 10. *D. L.* 10. *C. h. t.*

§. CXXXVII.

Ex quo primo axiomate (§. 136. I.) intulerunt veteres, (1. ob aetatem non admittendos infantes, et infantiae proximos. §. 9. *Inst. de inut. stip.* (2. Pubertati proximos quidem non prohiberi dicere testimonium, si de rebus testentur, quas intelligunt. *L.* 111. *D. de reg. iur. L.* 19. §. 1. *D. h. t. L.* 1. §. 1. *C. de fals. mon.* non tamen cogendos esse inuitos, *L.* 19. §. 1. *D. h. t.* nec semper omni exceptione maiores haberi. *L.* 3. §. 1. *D. h. t.* (3. Minores admitti in caussis pecuniariis; in criminalibus non aliter, quam si sint maiores viginti annis. *L.* 20. *D. h. t.* **Inhabiles in omnibus caussis ob aetatem.**

§. CXXXVIII.

Ob infaniam, et conditionem.

Ex eodem consequi videbatur, (4. non magis, quam infantes testes esse posse furiosos, et mente captos. *L.* 40. *L.* 124. §. 1. *D. de reg. iur.* (5. Nec seruorum testimonio credendum esse, Terent. *Phorm. Act. II. scen.* 1. *v.* 62. nisi vbi alia desit ratio eruendi veritatem, *L.* 7. *D. h. t. L.* 11. et *Auth. si test. C. h. t.* et testimonium in eculeo, vel sub tormentis, dicant, *L.* 1. §. 1. *sequ. L.* 8. *L.* 9. *pr. D. de quaestion. L.* 21. §. 2. *D. h. t.* modo non aduersus dominum, vel pro eo interrogati. *L.* 8. *C. L.* 7. *D. h. t.*

§. CXXXVIIII.

Ob vitae turpitudinem, et paupertatem.

Denique ex eodem sibi recte colligere videbantur, vacillare fidem (6. iudicio publico damnatorum, *L.* 3. §. 5. *L.* 14. *L.* 15. *L.* 18. *D. h. t.* (7. criminis accusatorum, vel in vincula publica coniectorum, *L.* 20. *L.* 3. §. 5. *D. h. t.* (8. calumniae in publicis iudiciis damnatorum, *L.* 13. *D. h. t.* (9. senatu motorum, *L.* 2. *D. de senat.* (10. paganorum, apostatarum, haereticorum, *L.* 4. §. 5. *L. pen. C. de haeret. et Manich.* (11. damnatorum ob carmen famosum, *L.* 21. *pr. D. h. t.* vel (12. ob corruptionem, acceptamue pecuniam, vt testimonium vel dicerent, vel non dicerent, *L.* 3. §. 5. *D. h. t.* (13. mulierum, quae quaestum corpore fecerunt, *L.* 3. §. 5. *D. h. t.* (14. eorum, qui vitam ad cultrum depugnandasue bestias locarunt, *d. l.* 3. §. 5. *D. h. t.* (15. omnium denique viliorum et pauperum, quamdiu aliorum est copia. *L.* 3. *pr. D. L.* 18. *C. h. t. Nou. LXXXX. cap.* 1.

§. CXXXX.

Inhabiles in quibusdam caussis.

Quumque nemo censeatur testis idoneus in caussa, vbi interest eius, alterutrum vincere: (§. 136. 2.) consequens est, (1. vt nemo admittendus sit in caussa vel propria, vel socii, *L.* 10. D. *L.* 10. *L.* 11. *C. h. t.* (2. Vt merito repellantur pater in caussa filii, filius in caussa patris*, aliique potestati vel imperio alterius subiecti, vel domestici. *L.* 6. *L.* 9. *L.* 24. D. L. 3. *L.* 6. *C. h. t.* (3. Vt et patroni, tutores, curatores in caussa clientis, pupilli, minorisue sui testimonium dicere non possint. *L. vlt.* D. *h. t.* (4. Vt suspecti etiam sint amici et inimici, *L.* 3. *pr.* D. L. 5. *L.* 17. *C. h. t.* nec non (5. qui iam antea in eum reum (fortassis legendum *in eamdem rem*) dixerunt testimonium. *L.* 23. D. *h. t.* Vid. *Gundlingiana*, *Part. VIIII. obs.* 2. *p.* 366.

* Pro se tamen inuicem testimonium dicere poterant parentes et liberi, Donell. *Comm. Libr. XXV. p.* 188. et merito etiam parentum testimonium valet

valet in probanda liberorum aetate. L. 16. L. 29. §. 1. *D. de prob.* At aduerſus ſe inuicem ne volentes quidem audiuntur. L. 5. C. *h. t.*

§. CXXXXI.

Quia deinde teſtes coguntur teſtimonium dicere : (*§.* 135. 2.) facile patet, (1. neminem, ac ne magiſtratum quidem, excuſari, *L.* 21. §. 1. D. *h. t.* (2. Nolentes teſtimonium dicere, aut tergiuerſantes, remediis praetoriis cogendos. (P. I. *§.* 248. 5.) arg. *L.* 1. §. 3. D. *de ventr. inſp.* (3. Parcendum tamen ſanguini et affinitati, nec cogendum aliquem teſtimonium dicere aduerſus ſocerum, generum, vitricum, priuignum, ſobrinum, ſobrinam, ſobrino natum, eoſue, qui priore gradu ſunt, nec (4. libertos cogendos aduerſus patronos, vel hos aduerſus libertos, teſtimonium dicere. Omnes enim hos teſtimonii dicendi neceſſitate ſoluit lex non Iulia et Papia, ceu viſum Iac. Gothofredo, *ad leg. Iul. et Pap. cap.* 6. ſed Iulia publicorum iudiciorum. *L.* 2. D. *de accuſ.* L. 4. D. *de teſt. Collat. legg. Moſ. et Rom. VIIII.* 2. Vid. *Comm. noſtr. ad leg. Iul. et Pap. Popp. II.* 17. *p.* 309.

Teſtes cogi poſſunt ad dicendum teſtimonium.

§. CXXXXII.

Quum porro in iudicio dicendum ſit teſtimonium : (§. 135. 3.) conſequens eſt, (1. vt ſint a iudice, parte petente, vocandi. *L.* 1. *§. vlt.* D. L. 11. *C. h. t.* (2. Vt ſe ſiſtere debeant neceſſario, et quidem ſumtibus producentis, L. 3. §. 4. L. 11. *C. h. t.* L. 6. §. 2. D. *de adpell.* adeoque (3. nec ſcriptis eorum teſtimoniis credatur. L. 3. §. 3. *ſequ.* D. *de teſt.* (4. Vt in iudicio et iurare, et audiri debeant, niſi ſint perſonae egregiae, L. 15. D. *de iureiur.* ſenes, L. 8. D. *h. t.* lectulo adfixae, L. 15. D. *h. t.* milites, L. 8. L. 19. D. *h. t.* qui omnes domi examinantur. *d.* L. 15. D. *de iureiur.* L. 3. §. *vlt.* D. *h. t.* (5. Vt iuſiurandum teſtibus remitti nequeat, niſi volentibus partibus L. 9. *pr.* L. 16. L. 18. *C. h. t. L.* 13. D. *de iureiur.* (6. At audiendi quidem ſint in ſecreto, L. 14. *C. h. t.* nec tamen (7. remotis partibus *. *L. penult. C. h. t.* L. 18. *C. de fid. inſtr. Nou. LXXXX. cap. vlt.*

Eorum examen.

* Hodie tamen partes quidem praeſentes ſunt iurantibus, ſed, vbi examen inſtituitur, ſecedere iubentur. Qui error pragmaticorum partim ex male intellecto textu L. 14. C. *h. t.* partim ex praua verſione *Nou. LXXXX. cap. vlt.* vbi verba : καὶ ὀμνύντων τῶν μαρτύρων vertunt : *vt videant iurare teſtes* : partim ex canonico iure natus videtur Nic. Hier. Gvndlingio, *in Gundlingian. Part. VIIII. Obſ.* 4. *p.* 373. *ſequ.*

§. CXXXXIII.

Testimonii effecta. Quum denique, an fidem iudici fecerint testes, ex eorum numero, conditione, aliisque circumstantiis iudicandum sit: (§.135.4.) consequens est, (1. vt testis vnus admittendus non sit, etiamsi sit decurio: (§. 118.) L. 9. §. 1. *C. h. t.* (quamuis vulgo in praxi vnum testem semiplenam facere probationem, et hinc producentem ad iusiurandum suppletorium admittendum, existiment. (P. III. §. 28. *sequ.*) (2. Vt in iudicio duo testes, omni exceptione maiores, efficiant plenam probationem. * L. 12. D. *h. t.*

* Nec vmquam plures in iudicio requiruntur. Hinc quod alii monent, aliquando *tres*, aliquando *quinque*, aliquando *septem*, immo et *octo* exigere iura, id verum quidem est, sed ad hunc titulum non pertinet, vbi non de testibus in contractibus, testamentis, aliisue vltimis voluntatibus adhibendis, sed de testibus in iudicio producendis agitur. Solus casus L. 18. C. *h. t.* vbi *quinque* testes ad probandam solutionem debiti, instrumento comprehensi, requiruntur, quodammodo huc videtur referri posse.

§. CXXXXIIII.

An eorum testimoniis probatum? Ex eodem consequitur, (3. vt iudicis sit, expendere testium personas, et testimonia, L. 3. *pr.* §. 1. *sequ.* L. 21. §. *vlt.* D. *h. t. Nou. LXXXX. cap.* 1. (4. Vt testes rationem scientiae reddere teneantur, L. 4. *C. h. t.* adeoque (5. non admittantur, ex fama dicentes testimonium, nisi de factis antiquis interrogati fuerint, L. 28. D. *de prob.* (6. Vt, si testes sibi contradicant, nihil probatum sit, siue in re ipsa, siue in circumstantia loci et temporis, pugnent, nisi factum iterari potuerit. STRVV. *Exerc. XXVIII.* 48. (7. Vt in dubio secundum reum potius, quam secundum actorem litem dari oporteat. L. 125. L. 12. D. *de reg. iur.*

TIT. VI.

DE IVRIS ET FACTI IGNORANTIA.

§. CXXXXV.

Ignorantia quid? SVbiungit Iustinianus hanc materiam, quamuis cum superioribus aegre cohaereat. Est autem IGNORANTIA simplex scientiae priuatio, adeoque ab ERRORE differt, qui in ideis falsis, vel earum nexu inepto, consistit: quamuis ICti *ignorantiam* et *errorem* eodem loco habere soleant. L. 7. L. 8. D. *h. t.*

§. CXXXXVI.

§. CXXXXVI.

Quum vero aut *ius* quis ignoret, aut *factum*: ignorantia alia IVRIS est, alia FACTI. L. 8. L. 9. D. L. 10. *C. h. t.* Ius autem ignorare neminem decet, L. 12. *C. h. t.* L. 10. D. *de bon. poss.* licet contra factum et prudentes fugere possit. Hinc axiomata: I. Error iuris nocet omnibus, qui rem ob eum iam amiserunt *. L. 7. L. 8. D. *h. t.* nisi sint personae, quibus ius ignorare licet. II. Ignorantia facti alieni, nisi admodum supina sit, non nocet ignoranti, L. 3. *pr.* L. 5. L. 9. *pr.* D. *h. t.* nocet autem ignorantia facti proprii, L. 7. D. *ad SC. Vellei.* nisi negotium antiquum, vel intricatum sit, L. 44. D. *de adqu. poss.* L. 47. §. 1. D. *de pact.* L. 7. D. *de confess.* De ea axiomata.

* Vulgo dicunt iuris ignorantiam nocere in lucro quaerendo, non in damno vitando. Sed sensus L. 10. C. L. 7. 8. *D. h. t.* hic est. Distinguendum, vtrum ex ignorantia iuris rem tradiderim, eamque velim actione repetere, an eam promissam ex huiusmodi ignorantia adhuc possideam, et de ea retinenda sim sollicitus. Priore casu, inquiunt leges, ignorantia nocet, L. 10. *C. h. t.* posteriore non nocet, sed promittens exceptione tutus est. L. 7. 8. *D. h. t.* Amissi itaque recuperationem lucrum; conseruationem eius, quod nondum amissum, damni euitationem vocant doctores, et hoc sensu accepta regula vera est.

§. CXXXXVII.

Quum vero a rigore axiomatis prioris (§. 146. 1.) exemtae sint personae, quibus ius ignorare licet: intulerunt ICti excusandos esse (1. minores in lucris, damnis, et delictis, contra ius ciuile admissis, L. 9. *pr.* D. L. 11. *C. h. t.* (2. feminas in damnis, et delictis eiusdem generis, *d.* L. 9. *pr.* D. L. 11. L. *vlt. C. h. t.* (3. rusticos, L. 1. §. *vlt.* D. *de edend.* L. 25. §. 1. D. *de probat.* et (4. milites, quibus iisdem fere casibus iuris ignorantia condonatur. L. 9. §. 1. D. L. 1. *C. h. t.* Quibus personis ius ignorare liceat?



LIB.

* * * * * * * * *

LIB. XXIII.

TIT. I.

DE SPONSALIBVS.

§. CXXXXVIII.

Connexio. Quid sponsalia?

ALtera, quae quarta Pandectarum parte tractatur, materia est de SPONSALIBVS et NVPTIIS, iisque, quae vel antecedunt nuptias, vel easdem comitantur, vel consequuntur. Hoc titulo agitur de SPONSALIBVS, quae sunt *mentio et repromissio futurarum nuptiarum* *. L. 1. D. *h. t.*

* *Mentio* et *repromissio* est non modo stipulatio, qua vti solebant in contrahendis adfinitatibus, sed et quaelibet conuentio. Attamen frequentissime apud comicos stipulationes et sponsiones: *sponden' ergo tuam gnatam vxorem mihi? Spondeo.* PLAVT. *Trinum. V. 2. v. 33. sequ. Poenul. V. 3. v. 34. Curcul. V. 2. v. 74. Aulular. II. 2. v. 77. sequ.* Hoc sollemni ritu promissae, SPONSAE; L. 3. *D. h. t.* pacto nudo, PACTAE; alicui destinatae, sed nondum promissae, SPERATAE dicebantur. NON. *de propr. serm. V. 69. Inter* SPERATAM dictam, et PACTAM, et SPONSAM *hoc interest, quod virgo prius, quam petatur, sperata dicatur. Dehinc promissa, vel pacta, vel sponsa dici potest.* ARNOB. *adu. gent. IIII. p. 140. Vxores enim dii habent, atque in coniugalia foedera conditionibus veniunt ante quaesitis? vsu, farre, coëmtione genialis lectuli sacramenta condicunt? habent* SPERATAS? *habent* PACTAS? *habent interpositis stipulationibus* SPONSAS?

§. CXXXXVIIII.

De iis axiomata.

Inde itaque patet, I. Sponsalia esse consensum in futuras nuptias. II. Perinde esse siue stipulatione, siue nudo pacto ineantur. L. 4. L. 11. *pr.* D. *h. t.* III. Ex iis nasci obligationem ad nuptias ineundas, sed iure Romano imperfectam.

§. CL.

Distinctio iuris canonici inter sponsalia de praesenti, et de futuro.

Quum igitur sponsalia sint consensus in futuras nuptias: (§. 149. 7.) consequens est, (1. vt ignorata Romanis, et ex male intellecta regula L. 30. D. *de reg. iur.* nata sit distinctio iuris canonici inter sponsalia de PRAESENTI, et de FVTVRO. *c. penult. X. de spons. c. vlt. X. de spons. duor.* (2. Vt proinde sponsalia iure Romano omnia sint de futuro. L. 1. L. 6. D. *h. t.*

§. CLI.

§. CLI.

Ex eodem consequitur, (3. vt sponsalia celebrare possint, quicumque possunt consentire in futuras nuptias, L. 7. §. 1. L. 11. D. *h. t.* adeoque (4. etiam impuberes, modo sint infantia maiores, L. 14. *D. h. t.* (5. etiam filii filiaeque familias, L. 11. L. 12. D. *eod.* modo et pater, cuius in potestate sunt, consentiat, vel saltim non dissentiat, L. 7. §. 1. D. *h. t. pr. Inst. de nupt.* (6. etiam pupilli pupillaeue, modo auctores fiant tutores *. L. 6. D. *h. t.* Qui possint inire sponsalia?

* An vero et curatorum consensus requiritur, si minores contrahant sponsalia? Negatur merito, quia curator non personae, sed rei datur. *L.* 20. *D. de rit. nupt. L.* 8. *C. eod.*

§. CLII.

Contra ex eodem patet, (7. non posse sponsalia inire, qui consentire non possunt, veluti furiosos, mente captos, infantes. L. 8. L. 14. §. 9. D. *h. t.* (8. Nec magis rata esse sponsalia eorum, qui nuptias contrahere nequeunt, veluti inter proximos cognatos, vel adfines, inter tutorem eiusue filium et pupillam. L. 14. L. 15. L. 16. *h. t.* L. 36. L. 59. L. 60. §. 5. D. *de rit. nupt.* Qui non possint?

§. CLIII.

Quumque perinde sit, siue nudo pacto, siue stipulatione ineantur sponsalia: (§. 149. 2.) consequens est, (1. vt non opus sit scriptura, aliaue sollemnitate, sed solus sufficiat consensus sponsalitius. L. 7. *pr. D. h. t.* (2. Vt et absentes recte per nuncium vel epistolam contrahant sponsalia. L. 4. §. 1. L. 5. L. *vlt.* D. *h. t.* Quomodo ineantur?

§. CLIIII.

Denique quum ex sponsalibus nascatur obligatio: (§. 149. 3.) facile patet, (1. cur sponsi sponsaeque aliquando pro maritis et nuptis habeantur, L. 13. §. 3. *D. ad leg. Iul. de adult.* L. 5. *C. de bon. quae lib.* et hinc (2. *in maritorum numero esse* dicantur sponsi apud Gell. *Noct. Att. II.* 15. Sponsi in numero maritorum.

§. CLV.

At quamuis obligatio nasceretur ex sponsalibus, vti ex omni deliberata conuentione nascitur secundum ius naturae: tamen quemadmodum ius ciuile non omni obligationi adsistit, (P. I. §. 350.) ita idem de sponsalibus dicendum, ex quibus ob infinitam repudiorum licentiam nulla dabatur actio, * quamuis stipulatione firmata, vel poena in stipulatum deducta fuisset. L. 1. *C. h. t.* L. 2. §. 1. 2. *D. de diuort.* L. 2. *C. de repud.* L. 2. *C. de inut. stipul.* An ex sponsalibus actio nascatur?

* Nouo iuri id adscribunt, moti loco *Sulpicii* apud GELL. *Noct. Att.* IIII. 4. Sed locus hic Gellii ad iura Latii, non ad Romana pertinet. Potius vel ex ipsa Sulpicii narratione colligas, Romae nihil tale obtinuisse.

§. CLVI.

Quomodo dissoluantur?

Ex quibus principiis facile reddes rationem, cur sponsalia dissoluantur (1. MORTE, adeo vt, alterutra persona exstincta, et arrhae restituendae sint, nisi in mora fuerit persona mortua. L. 3. *C. h. t.* (2. MORA SPONSI, intra biennium, si in eadem prouincia sit, vel intra triennium, si extra prouinciam viuat, sponsam sine iusta caussa domum non ducentis. L. 2. *C.* L. *vlt. D. h. t.* (3. RENVNCIATIONE alterutrius. L. 1. *C. h. t.* L. 2. §. 1. 2. *D. de diuort.* L. 2. *C. de repud.*

§. CLVII.

Monitum de vsu hodierno.

Hodie quum in materia de sponsalibus et nuptiis partim ius diuinum, partim canonicum, partim ipsas leges patrias magis, quam ius Romanum sequamur, eorumque iurium principia toto coelo differant a principiis iuris Romani: facile patet, pleraque ex his hodie aliter se habere. Immo quum et theologi haec ad cathedram suam pertinere, a tot saeculis iudicarint: non mirum est, intelligendo factum, vt intelligamus nihil. Nos hic malumus vsum singularum doctrinarum priuatis acroasibus ostendere, quam calamo quidquam indulgere. [Conf. *Elem. iur. Germ. Libr. I. tit.* 9.]

TIT. II.

DE RITV NVPTIARVM.

§. CLVIII.

Nuptiarum vel connubii, matrimonii, et contubernii differentia.

SPonsalia sequuntur NVPTIAE, seu CONNVBIVM, de quo hoc titulo. *Connubium* dico, seu *nuptiae*. Sunt enim ea vocabula iuris ciuilis; MATRIMONIVM iuris gentium; CONTVBERNIVM iuris naturalis. Hinc *nuptias* celebrabant, iusque *connubii* habebant soli ciues Romani; in *matrimonio* etiam peregrini; in *contubernio* et serui viuebant. * (*Inst.* §. 150. *)

* Vetus *Glossarium*: *nuptiae iustum matrimonium*. SERV. *ad* illa VIRG. *Aen.* I. v. 77. *Connubio iungam stabili, propriamque dicabo.* *Connubium*, inquit, *est ius legitimi matrimonii*,

trimonii; et paullo post: *dicendo enim connubio ostendis legitimam: dicendo stabili, longam promittis concordiam, id est, quae diuortio careat.* MATRIMONIVM contra pro coniunctione iure ciuili iniusta, accipitur in L. 13. §. 1. *D. ad leg. Iul. de adult.* Et apud *Pariatorem legum Mos. et Rom. tit.* 4. §. 5. mentio fit *matrimonii sine connubio.* Itaque *connubia* gaudebant effectibus ciuilibus; *matrimonia* peregrinorum effectibus iuris gentium; seruorum contubernia ne his quidem. Hinc ab his procreati erant ἀπάτορες, nulla erat seruorum cognatio, (nisi quod ea honestatis caussa in nuptiis spectaretur,) nulla inter eos adulterii persequutio, L. 23. *C. ad leg. Iul. de adult. L.* 6. *D. eod.* immo ne parricidium quidem proprie dictum. L. 12. §. *vlt. D. de accus. et inscript.* Quam in rem egregia multa habet GVNDLINGIVS *in Gundlingianis, Part. II. obs.* 10. §. 13. *sequ. p.* 429. *sequ.*

§. CLVIIII.

Erant autem NVPTIAE iure ciuili, si vxor in manum conuenerat, * *coniunctio maris et feminae, consortium omnis vitae, diuini et humani iuris communicatio:* L. 1. *D. de rit. nupt.* sin in manum non conuenisset, *viri et mulieris coniunctio indiuiduam vitae consuetudinem continens.* §. 1. *Inst. de patr. pot.* Quid connubium, et nuptiae?

* In manum conueniebat vxor FARRE, COEMTIONE, vel VSV. ARNOB. *adu. gent. IIII. p.* 140. Quae in manum conuenerat, erat in mariti potestate ac mancipio, GELL. *Noct. Att. XVIII.* 6. adeoque et in sacra mariti transibat, κοινωνὸς ἁπάντων χρημάτων τε καὶ ἱερῶν, *particeps omnium bonorum et sacrorum*, DIONYS. HAL. *Lib. II. cap.* 25. *p.* 95. tamquam filia familias et heres sua, et maritus omnem eius substantiam dotis nomine adquirebat. CIC. *Topic. cap.* 4. GELL. *ibid.* Quemadmodum itaque filii filiaeque familias dicebantur in sacris paternis constituti: L. 2. C. *de bon. quae lib.* L. *vlt.* C. *de inoff. test.* L. *vlt.* C. *ad SC. Trebell.* L. *vlt.* C. *de curat. furios.* VALER. MAX. VII. 7. ita et vxores, quae in manum conuenerant. Et inde interpretanda definitio HERENNII MODESTINI in *L.* 1. *D. h. t.*

§. CLX.

Quamuis autem hae definitiones naturam atque indolem nuptiarum satis exprimant: ipsa tamen natura rectaque ratio facile persuasit Romanis, vt et ad FINEM earum respicerent, qui est liberorum legitimorum procreatio. Vnde et nuptias dicebant modum adquirendi patriam potestatem. (P. I. §. 151.) *pr.* §. *vlt. Inst. de patr. pot.* L. 4. *D. de his, qui sui vel al. iur.* Nuptiarum finis.

§. CLXI.

Inde axiomata: I. Nuptiae ineuntur sobolis procreandae caussa. II. Eae sunt vocabulum iuris ciuilis. III. Non concubitus, sed consensus, facit nuptias. L. 30. *D. de reg. iur.* L. 15. *D. de cond. et dem.* IIII. Quae honeste filiarum loco esse non possunt, cum iis nec nuptiae sunt. V. Maritus et vxor indiuiduam vitae De earum natura axiomata.

 ineunt

ineunt consuetudinem. * VI. Secundae nuptiae non quidem prohibitae, nisi quatenus sanguinis turbandi periculum subest, sed tamen parum laudabiles visae Romanis. Vid. *Comment. ad leg. Iul. et Pap. Popp. II. 16. p. 297. sequ.*

* Non tamen INDIVIDVA hic dicitur consuetudo, quasi diuelli non possent coniuges; id enim omni Romanae historiae repugnaret: sed quod consortium omnis vitae continerent, vti ait MODESTINVS *d. l. 1. D. h. t.* Quo sensu et *indiuiduum comitem* dixit TACIT. *Annal. VI. 10.*

§. CLXII.

Nuptias contrahunt puberes.

Quum itaque nuptiae ineantur sobolis procreandae caussa: (§. 161. 1.) consequens est, (1. vt masculi impuberes et feminae, quae virilis patientiae legem accipere non possunt, matrimonium inire nequeant. *pr. Inst. h. t.* (2. Vt minor annis duodecim nupta tunc demum legitima vxor fiat, quum apud virum expleuerit duodecimum annum. L. 4. *D. h. t.* L. 9. *D. de sponsal.* L. 68. L. 74. *D. de iure dot.* L. 10. *pr. D. de cond. et dem.* L. 13. §. 3. 8. *D. ad leg. Iul. de adult.* Add. *Comm. nostr. ad leg. Iul. et Pap. Popp. II. 5. p.* 182. (3. Vt nec castrati iusti mariti esse possint. L. 30. *D. de iur. dot. Idem Comment. nostr. II. 3. p.* 160. *sequ.*

§. CLXIII.

Ciues Rom.

Quumque nuptiae sint vocabulum iuris ciuilis: (§. 161. 2.) consequens est, (4. vt eae consistant inter solos ciues Romanos, *pr. Inst. h. t.* (5. non cum peregrinis, (§. 147.) nisi iis concessum sit ius connubii: VLP. *Fragm. V.* 4. nec (6. inter seruos ac ancillas, qui viuebant in contubernio. L. 14. §. 3. *D. h. t.* L. 3. *C. de incest. nupt.*

§. CLXIIII.

Consentientes.

Quum porro non concubitus, sed consensus faciat nuptias: (§. 161. 3.) consequens est, (1. vt furiosi et mente capti matrimonium inire nequeant. L. 16. §. 2. *D. h. t.* (2. Vt consensu coniugum opus sit, etiamsi aliorum potestati subsint. (§. 161. 4.) L. 11. 12. *D. de spons.* L. 2. L. 21. *D. h. t.* (3. Vt et error vitiet nuptias, si in substantialibus commissus sit, L. 15. *D. de iurisdict.* nec non (4. vis ac metus. (P. I. §. 469.) L. 21. *D.* L. 14. *C. h. t.* L. 134. *D. de verb. obl.*

§. CLXV.

Modo et patres consentiant.

Ex eodem recte intulerunt veteres, (5. consentire posse, qui suae potestatis sint, adeoque (6. liberos inire non posse matrimonium

monium ſine iuſſu patrum, quorum in poteſtate viuant: *pr. Inſt. h. t.* L. 5. *C. h. t.* immo (7. iuſſum hunc praecedere debere. *d. pr.* et L. 5. (8. Eos, quorum parentes vel nolint, vel non poſſint conſentire, nuptias contrahere non potuiſſe: quamuis (9. hoc iure nouo mutatum ſit. * (10. Matris, curatorum, aliarumque perſonarum conſenſum non eſſe neceſſarium. L. 20. *C.* L. 20. *D. h. t.*

* Nam (1. hodie coguntur parentes, quibus non ſunt cauſſae diſſentiendi idoneae, elocare ac dotare filias ex lege Iulia et Papia, et reſcripto Seueri et Antonini, L. 19. *D. h. t.* quam illuſtrauimus in *Comment. ad leg. Iul. et Pap. Popp. I. 5. p. 64. II. 20. p. 334. ſequ.* (2. Furioſi etiam liberi nuptias hodie recte contrahunt, dum accedat conſenſus curatorum, praecipuorum e familia, nec non magiſtratuum, vel epiſcopi loci. L. 25. *C. h. t.* L. 28. *C. de epiſc. aud. pr. Inſt. h. t.* (3. Captiuorum, vel abſentium, liberi nuptias recte ineunt, vel elapſo triennio, L. 9. §. 1. L. 10. *D. h. t.* vel eo nondum circumacto, ſi certum ſit, patrem conditionem non repudiaturum. L. 11. *D. h. t.*

§. CLXVI.

Nuptiae inceſtae prohibitae inter adſcendentes et deſcendentes.

Quia etiam, quae filiarum loco eſſe nequeunt, cum iis nec nuptiae ſunt: (*§.* 161. 4.) recte inde collegerunt ICti, (1. nuptias INCESTAS eſſe cum adſcendentibus et deſcendentibus in infinitum, * L. 53. *D.* §. 1. *Inſt. h. t.* nec (2. intereſſe, ex iuſtis nuptiis nata ſit haec cognatio, an ex matrimonio iuris gentium, an ex ſtupro, vel ſeruili contubernio: (*§.* 158. *) L. 54. L. 8. L. 14. §. 2. *D.* §. 10. *Inſt. h. t.* an ex adoptione, quantumuis per emancipationem diſſoluta. L. 55. *pr. D. §.* 1. *Inſt. h. t.*

* Non ergo pater ducere poterat filiam, auus neptem, cet. quia non poterat filiae loco eſſe, quae vere erat filia. Nec mater ſine ſcelere nubebat filio, auia nepoti, cet. quia abſurdum erat filiae loco eſſe, quae mater ſit, vel auia. Itaque turbatio horum reſpectuum oſtendere quodammodo poteſt, quomodo et Romani, ignari diuinae ſanctionis, *Leuit. XVIII.* et *XX.* turpitudinem harum nuptiarum agnoſcere potuerint.

§. CLXVII.

Inter fratres et ſorores.

Ex eodem principio intulerunt, (3. in linea collaterali aequali nuptias prohibendas eſſe in gradu ſecundo inter fratres et ſorores, * ſiue germanos, ſiue vterinos, ſiue conſanguineos: L. 17. *C.* §. 2. *Inſt. h. t.* immo et vulgo quaeſitos, L. 54. *D. h. t.* nec non adoptiuos, quoad conſiſtat adoptio. L. 17. *pr. §.* 1. *D.* §. 2. *Inſt. h. t.* (4. Conſobrinorum contra nuptias haud repugnare decoro. L. 3. D. L. 19. *C. §.* 4. *Inſt. h. t.*

* Quis enim honeste filiae loco haberet, quae simul soror est? Vnde quamuis adoptare quis posset liberos proprios emancipatos: L. 12. L. 41. *D. de adopt.* non facile tamen proferas exemplum adoptati fratris sororisue. Procul dubio, quod adoptio imitaretur naturam, (P. I. §. 163. 1.) et absurdum videretur, fratrem sororemue loco filii filiaeue cuiquam esse.

§. CLXVIII.

Inter personas quae sibi inuicem sunt parentum et liberorum loco.

Porro ex eo consequi putabant, (5. vt in linea collaterali inaequali nuptiae merito prohibeantur inter personas, quae sibi inuicem sint parentum ac liberorum loco, (*Inst.* §. 157.) L. 39. *pr. D.* §. 3. 5. *Inst. h. t.* et (6. ne concubinatus quidem inter has personas consistere possit. * L. 56. *D. h. t.*

* Hinc ducere nemo potest amitam, vel materteram, amitam magnam, vel materteram magnam, quamuis quod ad illas attinet, per adoptionem coniunctae sint. L. 17. §. *vlt. D. h. t.* Quis enim honeste filiae loco haberet eam, quae sibi loco parentis est? Et ea ratio etiam vel maxime mouisse videtur diuinum legislatorem, quod *Leu. XVIII.* 12. 13. eas tantum nuptias ob respectum parentelae prohibuit, vbi femina superiore loco pro matre est. Ob paritatem tamen gradus etiam prohibitae olim nuptiae cum fratris sororisue filia. Et quamuis postea huiusmodi matrimonium permitteretur a Claudio: prohibitae tamen iterum nuptiae cum sororis filia, VLP. *Fragm. V.* 6. et quidem a Nerua, ceu ex Dione colligit GER. NOODT. *Obs. II.* 5. Vnde et sororis proneptem vxorem non duci posse obseruat PAVLLVS L. 39. *pr. D. h. t.*

§. CLXVIIII.

Inter adfines, et quasi adfines.

Et quia adfinitas * ita conglutinabat familias, vt fratris coniux aeque propinqua fratri videretur, ac ipse frater: hinc est, (7. quod has prohibitiones etiam ad adfinitatem produxerunt veteres, L. 14. §. 4. *D.* L. 17. *C.* §. 6. *Inst. h. t.* L. *penult.* et *vlt. C. de incest. nupt.* adeoque (8. eodem fere gradu nuptias prohibuerunt ob adfinitatem, ac ob consanguinitatem, quin (9. et ob adfinitatem, ex seruili contubernio ortam, L. 14. §. 3. *D. h. t.* immo etiam (10. ob quasi adfinitatem, ex sponsalibus ortam, vel post diuortium superstitem. §. 9. *Inst. h. t.* L. 12. §. 1. 2. 3. L. 42. *pr. D. h. t.*

* At durabat adfinitas, quoad consisterent nuptiae, hisque solutis, et ipsa exspirabat. Hinc nouum haud erat, fratrem ducere fratris mortui viduam. PLVTARCH. in *vit. Crass.* Exceperat tamen lex Iulia et Papia nuptias inter nouercam et priuignum, vitricum et priuignam, socerum et nurum, generum et socrum. VLPIAN. *Fragm. XI.* 6. PAVLL. *Sent. recept. II.* 19. 5. L. 14. *D. de rit. nupt.* §. 6. 7. *Inst. h. t.* Postea et nuptias cum fratris vidua seuerior Christianorum disciplina exclusit. L. 5. *C. de incest. nupt.* Add. *Comment. nostr. ad leg. Iul. et Pap. Popp. II.* 17. p. 311. *sequ.*

§. CLXX.

§. CLXX.

Quum itaque ob solam cognationem et adfinitatem prohibitiones huiusmodi proditae sint: (§. 166. *sequ.*) facile patet, (1. recentioris aeui et cadentis iam Christianismi indicium esse prohibitionem nuptiarum ob cognationem spiritualem, quam inter susceptorem et baptizatam fingunt. L. 26. *C. h. t.* (2. Vbi nulla est vel cognatio, vel adfinitas, ibi quoque nulli prohibitioni locum esse, veluti (3. inter compriuignos, tametsi communem fratrem sororemue habeant. L. 34. §. 2. *D.* §. 8. *Inst. h. t.* Add. L. *vlt.* §. 14. *D. de grad. et adfin.*

Vbi nulla vel affinitas, vel cognatio, ibi nec prohibitioni locus est.

§. CLXXI.

Hactenus de nuptiis *incestis*. Ex eodem principio (§. 161. 4.) consequi videbatur, (1. vt tamquam INDECORAE prohibendae sint nuptiae inter certas personas imparis conditionis: et hinc (2. non concedendum esset senatoribus, eorumque filiis, nepotibus, ex filiis pronepotibus, ex filio nato, connubium cum libertinis, iisue, quae ipsae, quarumue parentes, artem ludicram fecerint. (3. Nec filiabus senatorum, vel neptibus ex filiis, cum libertinis, iisque, qui ipsi, quorumue parentes, artem ludicram fecerint. L. 44. *pr. D. de rit. nupt.* (4. Nec ingenuis cum iis, quae palam quaestum corpore fecerint, vel cum lenis, a lenone manumissis, iudicio publico damnatis, in adulterio deprehensis, quaeue artem ludicram faciant, aut fecerint. L. 23. L. 43. §. 10. *D. de ritu nupt.* DIO CASS. *Libr. LIIII. p.* 531. Omnia haec ex lege Iulia et Papia, cuius tamen capita priora, primum a Marco imperatore; L. 16. *pr. D. h. t.* postea a Constantino M. L. 1. *C. de nat. lib.* confirmata et aucta; denique in gratiam Iustiniani, Theodoram ducturi, abrogauit Iustinus, imp. L. 23. *C. de nupt.* multoque magis ipse Iustinianus, L. 33. *pr. C. de episc. aud.* L. 29. *C. de nupt. Nou. LXXXVIIII. cap.* 15. *Nou. CXVII. cap.* 6. *Nou. LXXVIII. cap.* 3. *Nou. LI.* Vid. *Comm. nostr. ad leg. Iul. et Pap. Popp. Libr. II. cap.* 1. et 2. (5. Nec adultero cum adultera, raptori cum rapta. L. 26. D. *h. t.* L. *vn.* §. 1. *C. de rapt. virg. Nou. CXXXIIII. cap.* 12.

Nuptiae tamquam indecorae prohibitae.

§. CLXXII.

Denique ob eamdem rationem tamquam NOXIAS prohiberi animaduertimus nuptias (1. eorum, qui officium in prouincia administrant, cum feminis prouincialibus. L. 38. L. 57. L. 63. D. *h. t.* L. *vn. C. si rect. prou. vel ad eum pert. sponsalit. ded.* (2. Tutoris curatorisue, vel filii eius, aut nepotis, cum pupilla aut adulta,

Itemque tamquam noxiae.

dulta, rationibus nondum redditis, L. 36. L. 59. *seqq. D. h. t. tit. C. de interd. matr. int. pupill. et tut.* nisi pater ipse pupillam vni horum testamento destinarit. L. 36. L. 66. *pr. D. h. t.* (3. Christianorum et Iudaeorum, L. 6. *C. de Iud.* et (4. cadente iam Christianismo, * clericorum, et voto se obstringentium castitatis. L. 44. *C. de episc. et cler. Nou. VI. cap.* 1. §. 7. *Nou. LXXXVIIII. cap.* 9. *Nou. CXXIII. cap.* 12. 14. 29.

* Aliud enim obtinuisse primis ecclesiae, adhuc purioris, saeculis, erudito opere *de clericorum caelibatu et coniugio* docuit GE. CALIXTVS. Immo et de quarto saeculo id euincit L. 2. §. 4. *C. de episc. et cleric.*

§. CLXXIII.

Nuptiis repugnant vaga Venus, polygamia, et pellicatus.

Quum porro maritus et vxor indiuiduam ineant vitae consuetudinem: (§. 161. 5.) consequens est, (1. vt detestanda sit omnis vaga Venus, L. 31. *C. ad leg. Iul. de adult.* nec minus (2. legibus aduersetur polygamia simultanea, §. 6. 7. *Inst. h. t.* L. 1. *D. de his, qui not. inf.* L. 2. *C. de inc. nupt.* nec non (3. pellicatus, L. *vn. C. de concubin.* cum *concubinatu* tamen haud confundendus. Vid. *Comm. nostr. ad leg. Iul. et Pap. Popp. II.* 4.

§. CLXXIIII.

Effecta iustarum nuptiarum.

Ex eodem principio colligebant, arctam et indiuulsam esse oportere mariti et vxoris (1. *συνοικίαν*, * L. 1. §. 15. *D. ad SC. Silan.* L. *vlt.* L. 5. *D. h. t.* L. 8. *D. de vsu et hab.* et (2. vtriusque fortunae participationem, L. 22. §. 7. *D. sol. matr.* immo et (3. communem bonorum vsum, L. 1. *D. rer. amot.* L. 5. *C. de crim. expil. hered.* non tamen (4. veram bonorum communionem, L. 51. *D. de don. int. vir. et vx.* nisi *κοινοπραξίαν*, vel societatem vniuersalem, diserte inierint, L. 16. §. *vlt. D. de aliment. leg.* L. 17. §. 1. *D. sol. matr.* (5. Consuetudinem hanc quodammodo esse inaequalem, et quidem (6. marito in vxorem, quae in manum conuenisset, eadem licere, quae patri in filiam (§. 148.) DIONYS. HAL. *Lib. II. cap.* 26. *p.* 96. VAL. MAX. *VI.* 3. PLIN. *Hist. nat. XIIII.* 13. CIC. *Topic. cap.* 4. GELL. *II.* 23. SVETON. *Tib. cap.* 35. TACIT. *Annal. II.* 1. *XIII.* 43. At (7. si in manum non conuenisset, marito competere ius regendi vxorem et familiam, L. 14. §. 1. *D. sol. matr.* L. *vn.* §. 7. *C. de rei vx. act.* L. 48. *D. de operis lib.* immo et modice castigandi vxorem. *Nou. CXVII. cap.* 14. Hanc autem (8. sequi mariti dignitatem, donec ad secunda vota transierit, *L.* 8. *D.* L. 10. *C. h. t.* L. 13. *C. de dign.* immo et (9. forum et municipium, L. *penult. D. de iurisd.* L. *vlt.*

vlt. §. 3. *D. ad municipal.* L. *vlt. C. de inc.* nec non (10. domicilium. L. *vlt.* L. 5. *D. h. t.* Eamdem denique (11. a marito alendam, defendendam, curandam, L. 22. §. 8. *D. sol. matr.* L. 2. *D. de iniur.* et (12. si indotata sit, eius sumtibus sepeliendam esse, (P. II. §. 278. *) L. 16. *D. de religios.*

* Nisi inter eos, qui matrimonii honorem et fidem obseruaturi videbantur, vt inter principes viros et consulares personas. L. 31. §. 13. *D. de donat. int. vir. et vx.* Add. RAD. FORNER. *Rer. quotid. III. 6.*

§. CLXXV.

Ex eodem inferebant, tam arctam vitae consuetudinem ineundi voluntatem merito quidem signis et ritibus quibusdam declarandam esse, quales (1. in conuentione in manum erant confarreatio, coëmtio, et vsus, (§. 159. *) (2. in reliquis nuptiis domum deductio, L. 5. D. *h. t.* instrumenta dotalia, §. *vlt. Inst. h. t.* ac demum ἱερολογία ecclesiastica, *Nou. Leon. LXXXVIIII.* nec tamen (3. haec omnia ad substantiam matrimonii pertinere *, (§. 161. 3.) adeoque (4. maritalisne affectio, an concubinatus, intercesserit, personis comparatis, vitaeque coniunctione considerata, perpendendum esse, neque tabulas (aliosque ritus) facere matrimonium. L. 31. *pr. D. de donat.* L. 3. *pr. D. de concub.* L. 24. *D. h. t. Comm. nostr. ad leg. Iul. et Pap. Popp. Libr. II. cap.* 4. Ritus nuptiarum.

* Atqui aliquando necessaria visa est *domum deductio*, veluti in nuptiis absentium, L. 5. *D. de rit. nupt.* PAVLL. *Sent. recept. II. 19. 8.* et quoties non de voluntate ipsorum contrahentium, sed de explenda voluntate testatoris, ipsiusue legislatoris, quaerebatur, vt docent exempla L. 15. *D. de cond. et dem.* L. 24. *C. de nupt.* PAVLL. *Sent. recept. II. 19.* §. *penult.* L. 6. *C. Th. de tiron.* vbi. conf. IAC. GOTHOFRED. *Comment. ad Cod. Theod. tom. II. p. 377.*

§. CLXXVI.

Comparatis inter se axiomatibus secundo et tertio, (§. 161. 2. 3.) sua sponte sequitur, (1. vt consentire in indiuiduam vitae consuetudinem nemo possit contra leges. (2. Vt nuptiae, aduersus praescripta legum initae, nec nuptiae sint; L. 5. *C. de legib.* §. 12. *Inst. h. t.* adeoque (3. nec vir, nec vxor, nec dos, nec liberi legitimi intelligantur: *d.* §. 12. *Inst. h. t.* L. 23. D. *de stat. hom.* immo (4. et poenis arbitrariis adfici possint, qui aduersus leges coierint. *L. vlt.* D. *h. t. Nou. XII. cap.* 1. Add. *Comment. nostr. ad leg. Iul. et Pap. Popp. Libr. II. cap.* 6. Poena iniustarum nuptiarum.

§. CLXXVII.

Poenae nuptiarum, a femina intra annum luctus initarum.

Denique quum NVPTIAE SECVNDAE non prohibitae sint, nisi quatenus turbandi sanguinis periculum subest: (§. 161. 6.) consequi videbatur, (1. vt maritus quidem, non autem vxor, soluto priore matrimonio, statim ad secunda vota transire posset: adeoque (2. haec maritum per annum elugere teneretur. L. 2. *C. de sec. nupt.* (3. Vt femina, si citius ad nouas nuptias festinasset, poenis merito coërceretur, et hinc, (4. infamis esset, si sui iuris fuisset, (P. I. §. 402. 4.) L. 1. *pr. D. de his, qui not. inf. L.* 1. 2. *C. de sec. nupt.* et (5. nec ea, quae a priore marito accepit, retinere, L. 1. 2. *C. de sec. nupt.* nec (6. e supremo alicuius iudicio quidquam capere, *d.* L. 1. *Nou. XXII. cap.* 22. nec (7. hereditates ab intestato vltra tertium gradum vindicare, vel bonorum possessionem agnoscere, *L.* 1. *C. de sec. nupt. d. Nou. XXII. cap.* 22. nec (8. nouo marito vltra tertiam bonorum partem in dotem dare, vel testamento relinquere posset. *d. l.* 1. *C. de sec. nupt.*

§. CLXXVIII.

Secundas nuptias contrahentes quid amittant?

Et quia secundae nuptiae, quantumuis licitae, parum tamen laudabiles visae sunt Romanis *: *(§. 161. 6.)* facile reddi poterit ratio, cur coniux, ad secunda vota transiturus, amittat (1. proprietatem rerum omnium, a priore coniuge acceptarum, vel ex successione liberorum adquisitarum. L. 3. 9. 1. *C. de sec. nupt. Nou. XXII. cap.* 32. (2. Bona sub conditione viduitatis relicta. *Nou. XXII. c.*43. *Comm. ad leg. Iul. et Pap. Popp. Libr. II. cap.* 16. *p.*301. *sequ.* (3. Tutelam educationemque liberorum. *Nou. XXII. cap.* 38. 40. *Auth. Sacram. C. quand. mul. off. tut.* (4. Ius reuocandi donationes, liberis prioris matrimonii factas, ob ingratitudinem, nisi ea sit maxima. *Nou. XXII. cap.* 35. (5. Dignitatem prioris matrimonii. *L.* 10. *C. h. t.*

* Maxime ob liberos prioris matrimonii, quibus raro admodum vtiles sunt secundae nuptiae.

§. CLXXVIIII.

Quantum dare nouo coniugi possint?

Nec minus inde clarum est, (6. cur coniugi secundo is, qui ad noua vota transit, non plus relinquere possit, quam vni ex liberis, cui minimum obuenit. *L. 6. C. de sec. nupt. Nou. II. cap.* 3. (7. Cur, quod vltra datum relictumue est, inter liberos prioris matrimonii diuidatur. *Nou. XXII. cap.* 25. (8. Cur haec omnia cessent, si vel liberi prioris matrimonii non exstent, L. 3. *C. de*

sec.

fec. nupt. Nou. XXII. cap. 22. 26. vel ii omnes beneficiis suis renunciauerint. *L. penult. C. de pact.*

§. CLXXX.

Multa hic aliter se hodie habent ob easdem caussas, quas supra descripsimus. (§. 157.) Ea, quum maximam partem notata sint ad *Institutiones*, hic iam non repetimus, maxime quum aeque nunc diuersa sit praxis, ac ipsa gentium hominumque religio. [Conf. *Elem. iur. Germ. Libr. I. tit.* 10.] Vsus hodiernus.

TIT. III.

DE IVRE DOTIVM.

§. CLXXXI.

QVum nuptiis apud Romanos accederet DOS: de eius iure proximis titulis agitur. (§. 148.) Quemadmodum enim nulla sine nuptiis dos est: L. 3. L. 39. *D. h. t.* ita non temere nuptiae erant sine dote, quae veluti iustum pretium erat, quo sibi vxor virum coëmebat *. Hinc et PAVLLVS: *rei publicae nostrae*, inquit, *interest, mulieres dotes saluas habere, propter quas nubere possunt.* L. 2. *D. de iur. dot.* Nuptiae cur non temere sine dote?

* Origo haec dotium fuisse videtur. Postea, imaginaria succedente coëmtione, de qua VARRO apud NONIVM *XII.* 50. manserunt tamen dotes, tamquam iustum pretium huius coëmtionis, quum illi tres asses, quos noua nupta, teste NONIO, secum domum mariti ferebat, instar arrhae essent. Immo et, exolescente iam coëmtionis ritu, dos tamen dabatur partim ad ferenda matrimonii onera, L. 56. §. 1. *D. h. t.* partim vt a concubina discerneretur iusta vxor. Vnde PLAVT. *Trin. III.* 2. *v.* 64.

Sed vt inops, infamis ne sim, ne mihi hanc famam differant,
Me germanam meam sororem in concubinatum tibi
Sic sine dote dedisse magis, quam in matrimonium.

Et inde, quod virgines, dote cassae, illocabiles viderentur. PLAVT. *Aulul. I.* 2. *v.* 14.

§. CLXXXII.

Est vero DOS pecunia, (P. I. §. 183.) quae pro muliere, vel ab illa, datur viro ad ferenda matrimonii onera. L. 7. *pr.* L. 56. §. 1. L. 76. *D.* L. 20. *C. h. t.* Quae quidem, a patre data, PRO- Dos quid? eiusque diuisio prima.

 PROFECTI-

FECTITIA; L. 5. *pr. D. h. t.* a muliere ipsa, vel alio quocumque constituta, ADVENTITIA adpellatur. *d.* L. 5. §. 9. 11. *D. h. t.*

§. CLXXXIII.

Secunda. Quumque patris ad officium pertineat elocare filiam, (§. 165. 1. *) L. 19. *D. de rit. nupt.* haec autem sine dote illocabilis videretur Romanis: (§. 181. *) consequens est, vt et dotare eam teneretur pro viribus patrimonii, et mariti dignitate. *d.* L. 19. L. *vlt. C. de dot. prom.* L. 69. §. 4. L. 60. *D. h. t.* Quae obligatio quum matrem alias haud teneat, facile patet, dotem in NECESSARIAM, et VOLVNTARIAM a doctoribus haud incommode dispesci.

§. CLXXXIIII.

Tertia. Porro dos olim aut DABATVR, aut DICEBATVR, aut PROMITTEBATVR *. VLP. *Fragm. XI.* 20. Hodie vel PROMITTITVR, vel TRADITVR. L. 1. L. 6. *C. de dot. promiss.* L. 13. §. 2. *D. de fund. dot.* Haec dicitur dos NVMERATA; illa PROMISSA; et, si maritus spe numerationis apocham dederit, CAVTA adpellatur. *Tit. C. de dot. caut. non num.*

* DABATVR dos, dum pecunia dotalis, apud auspices consignata pridie nuptias deponebatur, in crastino nuptiarum viro tradenda. SVET. *Claud. cap.* 26. DICEBATVR verbis sollemnibus, sine stipulatione. CAI. *Inst. II.* 9. 3. Talia videntur illa apud TERENT. *Andr. V.* 4. *v.* 47.

CH. *Dos, Pamphile est Talenta quindecim.* PA. *Accipio.*

PROMITTI denique dos solebat per stipulationem, cuius exempla sunt apud PLAVT. *Trin. V.* 2. *v.* 39. et alibi passim.

§. CLXXXV.

Quarta. Tradi dos solebat aut AESTIMATA, aut INAESTIMATA. Vtroque casu in maritum, eumue, qui fert onera matrimonii, dominium rei dotalis transit. L. 7. §. 3. D. L. 3. L. 23. *C. h. t.* L. 13. §. 2. D. *de fund. dot.* L. 9. *C. de rei vind. pr. Inst. quib. al. lic. vel non.* At post legem Iuliam de adulteriis non aeque ius alienandi, si sit immobilis, marito est, si *inaestimata* data. Aliud si *aestimata* data, modo *venditionis* caussa facta sit aestimatio *. *L.* 10. §. 4. *sequ.* L. 17. §. 1. D. L. 10. *C. h. t.*

* Nam si *taxationis* caussa sit aestimata, res in specie reddenda est. Sed tamen, si quid deterius factum, non alio pretio, quam quo aestimata est, reposci potest. L. 69. §. 7. *D.* L. 21. *C. h. t.* L. 50. *D. sol. matrim.* At, si aestimatio facta venditionis caussa, maritus fit dominus, et ipsum casum sustinet. L. 10. *pr. D. de iur. dot.*

§. CLXXXVI.

§. CLXXXVI.

Axiomata de natura dotis.

Ex his ergo fluunt axiomata: I. Patris est, dotare filiam pro viribus patrimonii. (§. 183.) II. Dos datur ad ferenda matrimonii onera. (§. 182.) III. Eius dominium, constante matrimonio, est penes maritum, (§. 185.) eumue, qui fert onera matrimonii, veluti patrem, si maritus sit in eius potestate. L. 22. §. 12. D. *sol. matr.* L. 56. §. 2. D. *h. t.*

§. CLXXXVII.

Quis dotare teneatur?

Quum itaque patris sit, filiam pro viribus patrimonii dotare: (§. 186. 1.) consequens, (1. vt quamcumque haec dotem ab eo acceperit, ea sit profectitia, siue ipse dederit, siue eius mandato vel contemplatione, alius, L. 5. §. 1. D. *h. t.* siue filia sua sit, siue emancipata. L. 5. §. 11. D. *eod.* (2. Vt nolens pater dotare, cogi possit a praeside prouinciae, L. 19. D. *de ritu nupt.* nec (3. eum liberent filiae diuitiae. L. *vlt. C. de dot. promiss.* Vt tamen (4. dotem nemo debeat filiae illegitimae, L. 41. §. 11. D. *de leg.* 3. neque (5. filiae immorigerae et indignae. Arg. L. 3. §. 5. D. *de bon. poss. contr. tab. Nou. CXV. cap.* 3. §. 11.

§. CLXXXVIII.

Qui non teneantur?

Ex eodem consequitur, (6. vt ea obligatione non teneantur fratres vel sorores, immo nec (7. mater, nisi (α vel ipsa sit locuples, et pater inops, L. 14. *C. h. t.* vel (β ipsa sit haeretica, et filia orthodoxa L. 19. §. 1. *C. de haeret. et Manich.* (8. Vt extraneus, dotem dans, donasse videatur, nisi, eam sibi reddi, expresse pactus stipulatusue sit. L. 29. §. 2. D. *sol. matr. L. vn.* §. 13. *C. de rei vx. act.*

§. CLXXXVIIII.

In quo dos consistat?

Quumque dos detur ad ferenda matrimonii onera: (§. 186. 2.) consequens est, (1. vt in dotem dari possit, quidquid in commercio est, et vsui esse potest marito. L. 7. §. 2. L. 66. L. 42. L. 77. D. *h. t.* L. 7. §. 12. D. *sol. matr.* L. 2. *C. de obl. et act.* (2. Vt in arbitrio sit dotem promittentis, quantum dare velit, adeo, vt (3. femina et bona vniuersa in dotem dare possit, L. 4. *C.* L. 72. D. *h. t.* saluo ipsi ob laesionem beneficio restitutionis in integrum. L. 6. §. *vlt.* L. 61. D. *h. t.* L. 9. §. 1. D. *de min.* L. 1. *C. si adu. dot.* (4. Vt, si socer vel nihil, vel generatim * dotem, promiserit, quantitas definienda sit non modo ex eius facultatibus et dignitate, sed ex conditione mariti. L. 69. §. 4. L. 60. D. *h. t.* (5. Vt, si conueniatur socer,

 merito

merito habeat beneficium competentiae. L. *penult.* D. L. 4. L. 17. D. *sol. matr.* L. 28. D. *de reg. iur.*

* Quod fecus se habet, si extraneus generatim dotem promiserit. Id enim promissum non valet, nisi promiserit, quodcumque arbitratus fuisset, siquidem tunc arbitrio boni viri dos desinienda. L. 1. L. 3. C. *de dot. prom. et nud. pollicit.*

§. CLXXXX.

Actiones et exceptiones marito ratione dotis competentes.

Quum denique dominium dotis penes maritum, vel socerum sit, constante matrimonio: (§. 186. 3.) sequitur, (1. vt sit tradenda. L. 5. D. *sol. matr.* L. 13. §. 2. D. *de fund. dot.* (2. Vt, si non tradatur, tunc marito, cui dos promissa, competat actio EX STIPVLATV, si non promissa, CONDICTIO EX L. *vn.* §. 1. *C. de rei vx. act.* L. 6. *C. de dot. prom.* (3. Vt, si dos CAVTA non numerata, soluto intra biennium matrimonio, exceptio non numeratae dotis per annum; matrimonio post biennium intra decennium soluto, per tres menses, post decennium plane non opponi possit, nisi maritus sit minorennis, isque aduersus lapsum temporis restituatur in integrum. L. *vlt. C. de dot. caut. non num. Nou. C. cap.* 2. (4. Vt euictio praestanda sit semper, si dos aestimato data venditionis caussa, alias non, nisi promissa sit euictio, vel dolus dantis intercesserit. L. 1. *C. h. t.*

§. CLXXXXI.

Ius mariti in re dotali.

Ex eodem principio patet, (5. maritum lucrari omnes fructus, constante matrimonio perceptos, L. 7. *pr.* §. 1. L. 10. §. 3. D. L. 20. *C. h. t.* non autem (6. fructus extraordinarios; vel ea quae in fructu non sunt, quamuis et haec habeat constante matrimonio, sed eo soluto cum ipsa re restituenda. L. 10. §. 2. D. *h. t.* L. 7. §. 12. D. *sol. matrim.* (7. Vt, soluto matrimonio, rem in specie restituere teneatur, nisi eam venditionis caussa aestimatam acceperit. L. 10. *pr.* §. 1. 5. L. 17. §. 1. D. L. 5. L. 10. *C. h. t.* (8. Vt, soluto matrimonio, et dolum, et culpam praestare, L. 17. *pr.* D. *h. t.* et (9. eo constante tributa atque onera ferre debeat. L. 13. D. *de imp. in res dot. fact.*

§. CLXXXXII.

Vsus hodierni origo.

Haec ita et hodie obseruantur, sed saluis moribus patriis. Quum autem apud veteres Germanos non vxor marito, sed maritus vxori dotem dare soleret, TAC. *de mor. Germ. cap.* 18. et praeterea eidem alia quaedam elargiri soleret, mores isti etiamnum passim vigent. Et hinc audimus hodie praeter DONATIONES

PROPTER

PROPTER NVPTIAS, DOTALITIA, MORGENGABAM; multaque alia, quae Romanis vel alio sensu accepta, vel plane ignota fuerunt.

§. CLXXXIII.

Et DONATIO quidem PROPTER NVPTIAS, (olim ἀντιφέρνη, quia non nisi ante nuptias fieri poterat, quum hodie et constante matrimonio fieri atque augeri possit,) iure Romano est donatio, a sponso vel marito sponsae vxoriue facta in securitatem dotis. * §. 3. *Inst. de don.* L. *vlt. C. de don. ante nupt.* Donatio propter nuptias quid?

* In primis facta ob frequentiam diuortiorum, et quia fideiussores pro dote non admittebantur. (*Inst.* §. 877.*) L. 1. 2. C. *de fideiuss. dot.*

§. CLXXXIIII.

Quum ergo in securitatem dotis detur: (§. 193.) facile patet, (1. eam tum quod ad quantitatem, tum quod ad leges, vel conditiones, doti per omnia aequalem esse debere, *d.* L. *vlt.* et *Nou. LXXXXVII.* (2. Constante matrimonio nec possessionem, nec dominium, nec vsumfructum rei donatae ad vxorem transire, sed tantum ius pignoris. L. 29. *C. de iur. dot. et Nou. LXI. cap.* 2. Eius natura et indoles.

§. CLXXXXV.

Sed eo sensu donationes propter nuptias fere ignorant gentes originis Germanicae, quamuis doctores, qui, vt coquus Plautinus, diuersa iura miscent, hoc vocabulo insignire soleant, modo DOTALITIVM, modo MORGENGABAM, modo AVGMENTVM dotis, de quibus distincte agendum. Perperam cum aliis iuribus confunditur.

§. CLXXXXVI.

DOTALITIVM, (de quo c. 10. *causs.* 36. *qu.* 2. *cap.* 15. *X. de for. compet.*) est ipsa dos iuris Germanici, (§. 192.) a marito eum in finem oblata, vt et dos compensetur, et soluto matrimonio honeste se exhibere possit. Hinc quantitatem maritus pacto definit, et tunc perinde est, siue dominium, siue vsumfructum certorum bonorum, vxori adsignet. Marito autem non definiente, lex definit, pro modo dotis illatae. Quid dotalitium?

§. CLXXXXVII.

Ex quo principio intelligimus, (1. cur maritus quidem et indotatae constituere dotalitium possit, lex tamen eam non constituat, nisi probetur, dotem esse illatam. (2. Cur saluum sit viduae arbitrium, dotem repetere, an dotalitium habere malit. (3. Cur dotalitium non exstinguatur, femina ad secundas nuptias Eius natura et indoles.

tias transeunte. (4. Cur non requiratur, vt promittatur doti aequale. (5. Cur illud dotem absorbeat. (6. Cur dotalitium legitimum in certa quantitate vsurarum, veluti apud Saxones in quadruplicatis, constat. Vid. STRYK. *de success∫. ab intest. Dissert. IIII.* 2. 15. *sequ.* BRVNNEM. *Process. conc. cred. cap.* 3. §. 13. Io. PETR. a LVDEWIG *Diss. de dote mariti, diss. I. p.* 22. *sequ.* GVNDLING. *Diss. de emtione vx. dot. et morgeng. cap.* 2. [*Elem. iur. Germ. Libr. I. tit.* 11. §. 245. *seqq.*]

§. CLXXXXVIII.

Quid morgengaba?

A dotalitio differt MORGENGABA, quae est munus largius, a viro vxori primo mane oblatum in signum consummati matrimonii. *Ius prou. Sax. I.* 20. Vnde SCIP. GENTIL. *de donat. int. vir. et vxor. II.* 23. *p.* 237. eam obseruauit quodammodo esse similem Graecorum ἀνακαλυπτηρίοις, ἐπαυλίοις, θεωρήτροις, ὀπτηρίοις, de quibus copiose GVNDL. *Diss. de emtion. vx. dot. et morgengab. cap.* 3. §. 5. *sequ.* [*Elem. iur. Germ. Libr. I. tit.* 10. §. 214. *seqq. et tit. II.* §. 235. *seqq.*]

§. CLXXXXVIIII.

Eius natura et indoles.

Hinc ergo facile patet, (1. eam quoque vel PACTITIAM esse, vel LEGITIMAM, cuius modus variat, siquidem e. g. apud Pomeranos pro singulis millibus quinquaginta soluuntur, apud Saxones multa alia, quae describit CARPZ. *Part. III. const.* 33. *def.* 20. [*Elem. iur. Germ. Lib. I. tit.* 11. §. 259.] (2. Eam et viduis deberi, et virginibus nuptis: (3. non tamen prius, quam conscenso thalamo. (4. Donationis huius dominium statim transire ad vxorem.

§. CC.

Augmentum dotis quid iure Romano?

AVGMENTVM dotis iure Romano est, si quando qui dotem dat, vel aliquid addit vltra quantitatem promissam, vel, qui accipit, plus se accepisse fatetur, quam acceperit. *Nou. XXII. cap.* 31. L. 2. *C. de dot. caut. non num. L.* 4. *D. de iur. dot.* Et id additamentum, soluto matrimonio, cum ipsa dote restituendum est. L. 26. §. 2. *D. de pact. dot.* FRANC. HOTOM. *de dote p.* 828.

§. CCI.

Quid iure Germanico?

At moribus gentium Germanicae originis maritus dotem, ab vxore acceptam, aliquando reddere solet cum quodam augmento, veluti dimidiae, tertiae, vel quartae partis. Talis mos in Pomerania, terris Brandenburgicis, et Meclenburgicis obtinet. MEV. *Decis. II.* 224. 228. *V.* 62. COTHMANN. *Consil. I.* 59. 9. STRYK.

STRYK. *de successf. ab intest. Diss. IIII.* 2. 20. [*Elem. iur. Germ. Libr. I. tit.* 11. §. 246. 249. 260.

§. CCII.

Sed ea inter personas fere illustres tantum obtinent in ipsa Germania. Inter priuatos enim et plebeios horum omnium vice plerumque fungitur portio statutaria, quam ipsa lex coniugi in praemortui coniugis bonis decernere solet. An haec et inter plebeios obtineant?

TIT. IIII.

DE PACTIS DOTALIBVS.

§. CCIII.

DOti leges vel conditiones qualescumque honestae dicuntur PACTIS DOTALIBVS, quae sunt pacta legitima (P.I.§.355.*) de dote, donatione propter nuptias, aliisque, quae sibi inuicem coniuges stipulantur, inita. L. 1. *C. de pact. conu.* L. 10. *C. de pact.* *L.*48. *D. eod.* Eaque ab extraneo statim ipsi dotis constitutioni adiicienda sunt; ab vxore quocumque tempore iniri possunt. L. 20. §. 1. L. 7. *D. h. t.* Quid pacta dotalia?

§. CCIIII.

Ex qua definitione facile patet, I. pacta haec nec legibus bonisque moribus repugnare, nec II. dotis naturae ac indoli aduersari, nec III. caussam dotis deteriorem reddere, nec IIII. amorem coniugum turbare debere. De iis axiomata.

§. CCV.

Quum itaque nec legibus, nec bonis moribus repugnare debeant haec pacta: (§. 204. I.) consequens est, (1. vt iure Romano rata non sint pacta de futura coniugum successione, vel ἀλληλοκληρονομία (P. I. §. 272. 2. 7) L. 5. *C. de pact. conu. L. vlt. D. de suis et legit. hered.* (2. Vt non magis praetor seruet pacta, quae ad peccandum inuitant, veluti, ne ob res amotas, neue de moribus agatur, L. 5. §. 1. *D. h. t.* ne dolus in re dotali praestetur. L. 27. §. 3. *D. de pact.* L. 23. *D. de reg. iur.* (3. Vt et pacta iuri ciuili contraria sint irrita, veluti, vt constante matrimonio donare liceat inter coniuges. L. 5. §. 1. *D. h. t.* Ea non debent iuri, et bonis moribus repugnare.

§. CCVI.

Nec naturae dotis.

Quumque nec naturae dotis aduersari haec pacta debeant: (§. 204. 2.) consequens est, (4. vt irrita sint pacta, quibuscumque dos inanis et inutilis marito redditur, veluti, ne hic fructus dotis percipiat, vel vt percepti restituantur, vel ne impensae dotem minuant. L. 4. L. 5. §. 2. *D. h. t.*

§. CCVII.

Nec eam reddere deteriorem.

Quandoquidem etiam caussa dotis deterior reddi non debet: (§. 204. 3.) consequens sane est, (5. vt pacta, quae mulierem indotatam, vel penitus, vel ex parte reddunt, non sint seruanda, veluti, vt dos ad heredes mariti deuoluatur, L. 2. *D. h. t.* vt, soluto matrimonio, minus, quam datum, restituatur, L. 5. *pr. D. h. t.* vt maritus culpam non praestet, L. 6. *D. h. t.* vt dotem reddat die vlteriori. L. 14. *seqq. D. h. t.*

§. CCVIII.

Cur non admittantur pro dote fideiussores?

Denique ex quarto axiomate (§. 204. 4.) facile reddes rationem, (6. cur non admittatur pactum, vt fideiussores in dotis securitatem dentur. L. 1. 2. *C. ne fideiuss. dot. dent.*

§. CCVIIII.

Actiones ex pactis dotalibus.

Ceterum quum pacta legitima (1. actionem producant (P. I. §. 355.) et (2. contrario consensu dissoluantur: L. 58. *D. de pact.* L. 35. *D. de reg. iur.* idem etiam de pactis dotalibus verum est, ex quibus vxori, eiusque adscendentibus per virilem sexum, datur actio EX STIPVLATV DE DOTE, ex dispositione Iustiniani *L. vn. §. 1. 13. C. de rei vxor. act.* extraneis, qui stipulatione haec pacta firmarunt, ACTIO EX STIPVLATV vulgaris; non intercedente stipulatione, actio PRAESCRIPTIS VERBIS. L. 6. *C. de iure dot.*

§. CCX.

Vsus hodiernus.

Hodie apud Germanos et pacta dotalia de ἀλληλεκληρονομίᾳ, et futura coniugum successione, admittuntur, eaque inita esse ex verbis *succedere*, *heredem esse*, similibusque, colligitur. Quum autem ea codicillis adsimilare soleant, hinc est, (1. quod ad ea conficienda (2. requirant, quinque testium praesentiam, et (3. ab alterutro coniuge libere ea reuocari posse statuant, STRYK. *Caut. contract. III.* 8. 21. Conf. *Elem. iur. Germ. Libr. II. tit.* 6. §. 171.

TIT. V.

DE FVNDO DOTALI.

§. CCXI.

Lex Iulia de adulteriis, et Iustiniani constitutio de fundo dotali.

QVum maritus, vel qui onera matrimonii fert, fiat dotis dominus: (§. 186. 3.) dubitari non poterat, quin res, in dotem datae, possent etiam alienari. Sed isti iuri derogauit LEX IVLIA, non illa de maritandis ordinibus, vti visum PAVLLO MANVT. *de legg. Rom. cap.* 16. et IAC. GOTHOFR. *ad leg. Iul. et Pap. cap.* 20. sed de adulteriis, qua cautum, *ne fundum dotalem Italicum maritus, inuita muliere, alienaret, neue, consentiente ea, obligaret.* PAVLL. *Sent. recept. II.* 21. 2. *L. vn. §.* 15. *C. de rei vx. act.* Sed IVSTINIANVS postea et discrimen inter fundum Italicum et prouincialem sustulit, et fundum quemcumque, etiam consentiente vxore, vel alienari, vel oppignorari plane vetuit. *d. L. vn. §.* 15. *pr. Inst. quib. al. lic.*

§. CCXII.

Quid alienari non possit, et quid possit?

Ex quo facile patet, (1. prohibitionem hanc hodie ad omnes res immobiles, in dotem datas, pertinere, *d. L. vn. §.* 15. C. *pr. Inst. quib. al. lic.* L. 13. *pr. D. h. t.* non tamen (2. ad fundos, venditionis caussa aestimato datos marito, (§. 185.) L. 10. §. 4. *D. h. t.* L. 5. 10. *C. de iur. dot.* modo ei alia bona sint, vnde vxor indemnis praestetur, L. 30. *C. eod.* nec (3. ad alienationem necessariam, L. 1. *pr. D. L.* 2. *C. h. t.* nec (4. ad alienationem, in quam ita consensit vxor, vt eam elapso biennio ratam habuerit, modo et hic mariti bona vxori sufficiant: *Nouell. LXI. cap.* 1. nec denique (5. ad alienationem, in vxoris vtilitatem factam. *L. vlt. D. h. t.*

§. CCXIII.

Alienatio quando nulla sit?

Ex eodem inferendum, (1. nullam esse huiusmodi alienationem, L. 42. *D. de vsur.* L. 5. *C. de legib.* nec (2. interesse, sponsus, an maritus alienarit: L. 4. *D. h. t.* nec (3. resne in totum alienata, an pro parte, L. 3. §. 1. L. 13. *D. h. t.* e. g. si fundus, remissa vel imposita seruitute, factus sit deterior. L. 5. 6. *D. h. t.* (4. Vxori, soluto matrimonio, ius esse, fundum alienatum vindicandi, L. 30. *C. de iur. dot.* non autem (5. ipsi marito, si dominium fundi alienati postea consequutus sit. (§. 92.) *L. penult. D. h. t.* L. 42. *D. de vsucap.*

* * * * * * * * * *

LIB. XXIIII.

TIT. I.

DE DONATIONIBVS INTER VIRVM ET VXOREM.

§. CCXIIII.

Donationes inter coniuges cur iure veteri prohibitae?

DOs (§. 203.) et donatio propter nuptias (§. 193.) cum ante matrimonium, tum eo constante, constitui possunt: non autem aliae DONATIONES. Quum enim vxores olim in manum conuenirent, et tunc essent loco filiarum familias, (§. 159. *) inter eum autem, qui in potestate aliquem habebat, eumque, qui erat in potestate, nulla esset obligatio: (P. I. §. 148. 2.) consequens erat, vt inter coniuges non magis rata esset donatio, quam inter patrem et filium. L. 1. §. 1. *D. pro donat.*

§. CCXV.

Cur mores ius vetus seruarint?

Postea, quamuis rarius in manum conuenirent vxores, mansit tamen prohibitio haec ob varias rationes, partim ne coniuges, mutuato amore inuicem spoliarentur, partim ne concordia pretio conciliari videretur, partim, ne discuterentur matrimonia, ac veluti venalitia fierent, si non donaret is, qui posset. L. 1. L. 2. L. 3. *D. h. t.* Hinc est, quod ante orationem Seueri et Antonini Caracallae hoc ius MORIBVS receptum dicitur. L. 1. *D. h. t.*

§. CCXVI.

SC. ea de re factum.

At postremo *a. v. c.* 955. *Fuluio Aemiliano* et *Nummio Albino* coss. Seuerus et Antoninus imperatores *, habita in senatu oratione, auctores fuere patribus, vt donationes omnes inter virum et vxorem prohiberentur, *ne concordia pretio conciliari videretur, neue melior in paupertatem incideret, deterior ditior fieret,* ita tamen, vt *fas sit, eum quidem, qui donauit, poenitere, heredem vero eripere forsitan aduersus voluntatem supremam eius, qui donauerit, durum et auarum habeatur.* L. 3. *pr.* L. 32. §. 2. *D. h. t.*

* Eo anno commune imperium administrarunt Seuerus et Antoninus Caracalla. Et hinc haec oratio modo Seuero tribuitur, L. 23. *D.* L. 10. *C. h. t.* modo Antonino, L. 3. *D. h. t.* modo vtrique. L. 3. *C. h. t.* Adeoque non

non diuersa exstiterunt SCta Seueri et Antonini, nec ipse Antoninus primum de prohibitione donationum inter coniuges, ac postea de donationibus, morte donatoris confirmatis, egit: sed vnum fuit SCtum, quo vtrumque cautum. Denique nec ab hoc SCto differt constitutio Seueri, de qua L. 3. C. h. t. Vid. NOODTII *Comm. ad Pand. h. t. p. 509. tomo II. Opp.*

§. CCXVII.

Inde ergo axiomata: I. Vir et vxor inter se donare prohibentur. II. Non tamen prohibita donatio, quae vel donatorem pauperiorem, vel donatarium locupletiorem non reddit. L. 5. §. 8. 16. *D. h. t.* III. Nec si ex commiseratione, vel honoris caussa, donatum. IIII. Nec si donatio morte donatoris confirmata sit. Axiomata de hac coniugum donatione.

§. CCXVIII.

Quum itaque inter virum et vxorem prohibita sit donatio: (§. 217. 1.) consequens est, (1. vt lex nec ad sponsum sponsamque pertineat, L. 5. *pr.* L. 27. *D. h. t.* nec (2. ad donationes, soluto iam matrimonio factas. L. 64. *D. h. t.* (3. Vt contra non solum ad coniuges pertineat, verum etiam ad eos, qui in eorum potestate sunt. L. 3. §. 2. *sequ. D. h. t.* (4. Vt nihil intersit ipsi per se donarint, an per alios. L. 3. §. 9. 12. 13. * L. 4. 5. *D. L.* 5. §. 2. *sequ. C. h. t.* Inter quos prohibita donatio?

* *Legi* tamen 3. §. 13. cui consentanea est L. 4. *D. h. t.* obstare quodammodo videtur *L.* 31. §. 7. *D. h. t.* vt appareat, ipsos veteres ea in re non fuisse eiusdem omnes sententiae.

§. CCXVIIII.

Ex eodem axiomate patet, (5. solam donationem prohibitam, non alios contractus, nisi (6. in fraudem SCti initi sint, v. g. nummo venditum, quod donari non potuit. L. 5. §. 5. L. 31. §. 3. L. 52. D. *h. t.* Quae?

§. CCXX.

Denique inde sua sponte fluit, (7. donationem inter coniuges esse ipso iure nullam, L. 3. §. 10. D. *h. t.* adeoque (8. rem donatam, si exstet, a donatore, quem poenitet, vindicari; (9. si consumta sit, condictionem sine caussa locum habere, modo donatarius tempore litis contestatae ex donatione illa sit locupletior. L. 5. §. 18. L. 6. L. 7. *pr.* D. *h. t.* Prohibitionis effecta.

§. CCXXI.

Quumque prohibitio haec non pertineat ad donationem, quae vel donatorem pauperiorem, vel donatarium ditiorem haud reddit: (§. 217. 2.) consequens est, vt valeat donatio (1. mortis caussa. Donationum non prohibitarum

primum genus. caussa. L. 9. §. 2. L. 10. L. 11. *pr.* §. 1. *sequ.* D. *h. t.* (2. Ab Imperatore Augustae, vel ab hac illi facta. L. 26. *C. h. t.* (3. Per hereditatis vel legati repudiationem, vel restitutionem integri fideicommissi indirecte facta. L. 5. §. 13. 14. 15. D. *h. t.* (4. Rei alienae. L. 25. D. *h. t.* (5. Sepulturae, oblationis Deo faciendae, vel sportularum cognatis elargiendarum; vel vnguentorum coëmendorum caussa, facta. L. 5. §. 8. *seqq.* L. 7. §. 1. L. 31. §. 9. D. *h. t.* (6. Remuneratoria. *L.* 7. §. 2. D. *h. t.* (7. Minoris momenti. L. 28. §. 1. 2. D. *h. t.*

§. CCXXII.

Secundum. Quumque nec quod commiserationis, vel honoris, vel necessitatis, caussa donatum est, ad SC. pertineat: (§. 217. 3.) sequitur, vt in illud non incidat donatio (8. viri ad reficiendas aedes, L. 14. D. *h. t.* (9. manumissionis, L. 7. §. *vlt.* D. *h. t.* PAVLL. *Sent. recept. II.* 23. 2. vel (10. exsilii caussa facta. L. 43. D. *h. t.* (11. vxoris ad adipiscendam dignitatem, veluti latum clauum, vel equum publicum, VLP. *Fragm. VII.* 1. L. 40. *seqq.* D. *h. t.* * (12. natalitia, vel modicum xeniolum, Kal. Martiis datum, L. 31. §. 8. D. L. 21. *C. h. t.* (13. diuortii caussa facta. L. 60. §. 1. D. *h. t.*

* Constitutione principali id concessum dicitur mulieri, VLP. *Fragm. VII.* 1. et quidem Antonini, L. 41. D. *h. t.* vbi Antoninum Pium intelligendum esse monuere GVIL. GROT. *de vit. IC. II.* 7. et SCHVLTING. p. 587.

§. CCXXIII.

Tertium. Denique quum et morte donatoris confirmata donatio rata sit: (§. 216. 4.) consequens est, vt (1. liceat quidem illi poenitere, adeoque eius voluntas ambulatoria sit vsque ad mortem, L. 32. §. 3. D. *h. t.* immo et (2. heredi fas sit, donationem, a defuncto factam, reuocare, si constet, hunc poenituisse donationis, L. 32. §. 4. D. *eod.* neque (3. obstet, si ante reuocationem donatarius decesserit: L. 32. §. 14. D. *h. t.* attamen (4. non reuocata donatione subsistat, L. 32. §. 2. 16. *sequ.* D. *h. t.* modo (5. quatenus D. solidorum summam excedit, actis insinuata, vel vltima voluntate speciatim confirmata sit. *L.* 25. *C. h. t.*

§. CCXXIIII.

An donatio praesumatur? Corollarii loco addimus, donationem in dubio non praesumendam: adeoque, si vir vxori dederit aurum, argentum, gemmas, iocalia, aliaque, praeter vestes quotidianas, non credendum, vxori haec donata, sed vtenda tantum illi data videri, vt

eo

eo cultior atque ornatior incederet. L. 31. §. 8. L. 51. D. *h. t.*

§. CCXXV.

Ceterum hodie passim valent donationes inter virum et vxorem. In Saxonia ratae sunt, modo vxor donet consensu curatoris, et ad acta. CARPZOV. *Part. II. const.* 13. *def.* 16. Conf. SCHILT. *Exerc. XXXVI.* §. 102. *sequ.* Vsus hodiernus.

TIT. II.

DE DIVORTIIS ET REPVDIIS.

§. CCXXVI.

NVptias saepe sequuntur DIVORTIA, *repetitio dotis, actio rerum amotarum*, lites *de agnoscendis et alendis liberis*, et *de ventre in possessionem mittendo*, de quibus reliquis huius et prioribus insequentis libri titulis agitur. Hoc titulo quaeritur, quibus modis soluatur matrimonium? et quid in primis DIVORTIVM sit, quibusque ex caussis illud decerni soleat? Id quod ex ipsa natura matrimonii facile diiudicatur. Connexio.

§. CCXXVII.

Quum enim nuptiae sint viri et mulieris coniunctio: (§. 159.) consequens est, vt I. MORTE alterutrius (1. matrimonium soluatur, adeoque (2. coniugi superstiti omnino liceat ad secunda vota transire, et quidem viro statim *, arg. L. 9. D. *de his, qui not. infam.* viduae nonnisi anno luctus circumacto. (P. I. §. 402. 4.) L. 11. §. 3. D. *de his, qui not. infam.* L. 1. L. 2. *C. de secund. nupt.* Matrimonium soluitur morte.

* Hodie tamen indecorum censetur, viduum in rogo vxoris defunctae taedas nuptiales accendere. Et hinc, statutis moribusque plerarumque gentium, inualuit, vt saltim per semestre spatium elugere vxorem teneatur.

§. CCXXVIII.

Quumque nuptias iure Romano tantum contrahant ciues Romani: (§. 163. 4.) consequens est, vt II. CAPTIVITATE quoque, et III. alia quacumque CAPITIS DEMINVTIONE MAXIMA (1. soluantur, L. 1. D. *h. t.* adeo, vt (2. ne iure quidem postliminii redintegrentur, nisi nouus intercesserit consensus matrimonialis. L. 8. L. 14. §. 1. D. *de capt. et postl.* Quamuis (3. si constet, Capitis deminutione maxima.

constet, captiuum viuere, coniugi, in ciuitate viuenti, nuptiis secundis interdicatur, sin incertum sit, viuat nec ne, quinquennium saltim exspectare teneatur. * L. 6. D. *h. t.*

* Sed ea quoque hodie non obtinent, non modo ob *Nou. CXVII. cap.* 11. et *Auth. Hodie C. de repud.* sed et quia serui quoque moribus Christianorum optimo iure ineunt matrimonium, *c. 1. X. de coniug. seru.* modo domini consensum impetrarint. (*Inst.* §. 85.)

§. CCXXVIIII.

Et media. Ex eodem porro consequebatur, vt et IIII. MEDIA CAPITIS DEMINVTIONE (1. soluerentur nuptiae, veluti deportatione, L. 47. D. *sol. matr.* nisi (2. mulier vxoris adfectionem retineret, L. 1. C. *de repud.* siquidem tunc manebat matrimonium iuris gentium. (§. 147.) Quae tamen itidem mutata *Nou. XXII. cap.* 13.

§. CCXXX.

Nec non diuortio. Denique quum nuptias consensus faceret: (§. 161. 3.) consequi videbatur, vt V. mutuo DISSENSV vel bona gratia, L. 6. D. *h. t.* L. 32. §. 10. L. 62. D. *de donat. int. vir. et vx.* immo et VI. alterutrius tantum VOLVNTATE dissolui possent, ob caussas etiam leuiores. * L. 60. §. 1. L. 61. D. *de don. inter. vir. et vx.* Id quod vocabatur DIVORTIVM, vel REPVDIVM. Sunt enim haec vocabula συνώνυμα, quamuis ICti illa distinguere soleant. L. 101. §. 1. L. 191. *de verb. signif.* et ibi Io. GOEDDEVS.

* Nihil tam naturale videbatur Romanis, quam eo genere quiduis dissolui, quo colligatum esset. L. 35. *D. de reg. iur.* Itaque non dubitatum vmquam fuit, quin bona gratia discedere a se possent coniuges. At non poterat tamen vxor marito dare repudium, quae in manum conuenerat, PLVTARCH. *Vit. Romul. p.* 35. PLAVT. *Merc. IIII. 6. v. 1. sequ.* nec maritus vxori, sine caussa sontica. PLVTARCH. *ibid.* Praeterea et confarreatione contractae nuptiae, non nisi diffarreatione; coëmtione initae, remancipatione solui poterant. *Antiqu.* nostr. *Rom. Adpend. Libr. I.* §. 41. *p.* 275. Quod cum difficilius esset, diuortii exemplum non exstabat ante annum ab v. c. circiter quingentesimum. DIONYS. HALIC. *Lib. II. cap.* 25. *p.* 96. PLVTARCH. *ibid.* et in *Numa*, *p.* 77. VALER. MAX. *II.* 1. GELL. *Noct. Att. IIII.* 3. Ex quo autem rarius in manum conuenire coeperant coniuges: nihil diuortiis coepit esse frequentius. Et existimarunt, etiam alterum coniugem alteri inuito posse repudium dare, exemplo societatis bonorum, maxime quum periculosiores sint lites inter coniuges, qui vitae societatem inierunt, quam inter socios, inter quos est rerum vel operarum communio. (P. III. §. 251. 2.)

§. CCXXXI.

§. CCXXXI.

Est itaque DIVORTIVM dissolutio matrimonii sollemnis: * eo animo facta, ne diuortentes vmquam ad prius vitae consortium reuertantur. L. 2. *pr.* L. 3. D. *h. t.* REPVDIVM autem est dissolutio sponsaliorum, eo consilio facta, ne vmquam faciant nuptias. L. 101. §. 1. L. 191. D. *de verb. signif.* Quid diuortium et repudium?

* Et quidem lege Iulia de adulteriis fuerat cautum, vt, adhibitis praeter libertum, (qui verba illa sollemnia: TVAS RES TIBI HABETO pronunciabat, IVVEN. *Sat. VI. v.* 145.) adhiberentur septem testes ciues Romani. L. 2. §. 1. §. *vlt.* *L. 9. D. h. t.* Inter absentes locus erat libello repudii L. 2. §. *vlt.* L. *7. D. h. t.* Quemadmodum enim nuptiae testato fiebant: ita et diuortia. Sicuti verbis sollemnibus contrahebantur, ita et dissoluebantur verbis conceptis. Vti claues tradebantur nouae nuptae, ita repudiatae eaedem adimebantur. Denique nuptae ducebantur domum, repudiatae domo facessere iubebantur. Ritus huiusmodi ἀντιφόρως in nuptiis et repudiis iam obseruauit RAD. FORNER. *Rer. quotid.* I. 9.

§. CCXXXII.

Ex quibus definitionibus patet, (1. non esse diuortium, si coniuges in calore iracundiae se aliquamdiu seiungant; non consilio perpetuae dissociationis. L. 3. D. *h. t.* L. 48. D. *de reg. iur.* (2. Nec, si nuptiae sint ipso iure nullae. (§. 176. 2.) §. 12. *Inst. h. t.* Nec (3. si coniuges spe reconciliationis, vel metu imminentis saeuitiae, ad tempus a magistratu seiungantur, quod *separationem quoad torum et mensam* * vocant. Nec (4. si sponsalia dissoluantur. (§. 231.) Diuortii differentia ab aliis vicinis actibus.

* Male ergo canonistae confundunt *diuortium*, et hanc *separationem*. Et dum diuortium et hanc vocant, eamque solam ob ipsum adulterium admittunt: *c.* 4. 10. 22. *causs.* 32. *quaest.* 7. facile patet, eos plane non concedere diuortium verum, nisi si Christianus infidelem duxerit. *c. quanto X. de diuort.* Vid CVIAC. ad *c.* 1. *X. de diuort.* ZIEGLER. et THOMAS. ad LANCELLOT. *Inst. iur. can.* II. 15.

§. CCXXXIII.

Ex iisdem definitionibus recte infertur, (1. diuortium iure Romano fieri potuisse ob quascumque caussas, L. 63. §. 1. L. 61. D. *de donat. int. vir. et vxor.* quamuis postea (2. certas tantum caussas definiuerint Theodosius et Valentinianus Augg. L. 8. §. 2. 3. *C. de repud.* Anastasius, L. 9. *C. eod.* ac postremo Iustinianus, sed admodum varie, vt docent hae eius leges, secundum chronotaxin dispositae. L. 10. L. 11. §. 2. *C. eod. Nou. XXII. cap.* 6. *seqq. Nou. CXVII. cap.* 8. 9. 10. * *Nou. CXXXX. cap.* 1. Diuortii caussa.

* Penultima *Nouella* diuortium viro concedit Iustinianus (1. ob crimen maiestatis, eiusue suspicionem, (2. ob adulterium, (3. ob insidias vitae structas, (4. ob conuiuium, vel balneum, cum alieno viro, nolente viro, initum, (5. ob absentiam a domo mariti inuiti, (6. ob ludos, eius ingratiis spectatos. Vxori contra concedit diuortium (1. ob caussam primam, (2. ob tertiam, (3. ob lenocinium mariti, vxorem alterius amplexibus destinantis, (4. ob accusationem calumniosam adulterii, (5. ob pellicatum. Additae fuerant poenae, vt si sine iusta caussa factum esset diuortium, dos, vel donatio propter nuptias communibus liberis cederet, vel, iis non exsistentibus, coniugi innocenti. *Nou. CXVII. cap.* 13. *Nou. CXXVII. cap.* 4. *Nou. CXXXIIII. cap.* 11. At postremo *Nou. CXXXX. cap.* 1. diuortia, vt olim, bona gratia fieri permittit imperator, si vlla in re, in hac sane, trocho versatilior.

§. CCXXXIIII.

Repudii caussae.

Denique inde inferendum, (3. sponsalibus iure Romano vnumquemque libere renunciare posse. (§. 156. 3.) L. 1. *C. de sponsal.* Quum enim iure Romano ipsorum diuortiorum esset summa licentia, quanto magis repudiorum.

§. CCXXXV.

Vsus hodiernus.

At hodie nec in sponsalibus dissoluendis, nec in dirimendis matrimoniis, tam faciles se praebent magistratus, tantum abest, vt vel bona gratia, vel altero inuito, diuortia repudiaue fieri patiantur. Dissoluuntur itaque hodie sponsalia fere ob insignem animorum exacerbationem, vel ob aliam iustam caussam. CARPZ. *Iurisprud. consist. II.* 176. *sequ.* Aliquando et inuitos coniungi videas: quod parum consulte fieri, iam pontifex vidit. *c.* 17. *X. de spons.* Diuortium Protestantes non nisi ob adulterium et malitiosam desertionem concedunt: ob textus *Matth. XVIIII.* 9. 1. *Cor. VII.* 15. quamuis, an priore loco *πορνεία* solum significet adulterium, nondum liqueat ICtis ac philologis praestantissimis. Vid. SELDEN. *Vx. Hebr. III.* 20. 28. *et* 31. LIGHTFOOT. *Hor. Hebr. et Talmud. ad Matth. XVIIII.* 9. [Conf. quoque *Elem. iur. Germ. Libr. I. tit.* 14. §. 324. *seqq.*]

TIT. III.

SOLVTO MATRIMONIO DOS QVEMADMODVM PETATVR.

§. CCXXXVI.

HActenus de matrimonii dissolutione. Eo soluto, vxori competit actio de dote repetenda; viro de impensis, in rem dotalem factis, restituendis: vtrique de rebus amotis, agnoscendis, alendisque liberis, et similes. Iam de actione ad REPETENDAM DOTEM comparata. Connexio.

§. CCXXXVII.

Quum enim dos sine matrimonio non sit, (§. 181.) eaque tantum detur ad ferenda matrimonii onera: (§. 236. 2.) consequens est, I. vt, soluto matrimonio, repeti possit. (§. 191. 7.) L. 10. §. 2. D. *de iur. dot.* L. 7. §. 12. D. *h. t.* Quumque vel pater det dotem, vel mulier, vel pro ea extraneus, (§. 182.) hic autem in dubio donasse censeatur: (§. 188. 7.) facile intelligitur axioma alterum: II. Repetendi dotem ius est penes patrem et mulierem. Et quia porro dos vel marito soluitur, vel socero: (§. 186. 3.) sua sponte inde fluit axioma III. Cum viro soceroue, vel eorum successoribus, de dote agendum. Denique quum inter personas propius iunctas obtinere soleat beneficium competentiae: (*Inst.* §. 1200. 4.) in promtu est axioma IIII. Maritus condemnatur in tantum, quantum facere potest. De dotis repetitione axiomata.

§. CCXXXVIII.

Quum itaque, soluto matrimonio, dos repeti possit: (§. 237. 1.) facile patet, (1. repetitioni, constante matrimonio, locum non esse, L. *vn. C. si dos const. matr. sol. fuer. Nou. XXII. cap.* 39. (2. nisi vel vxor ad alendam se suosque dote indigeat necessario, L. 73. §. 1. D. *de iur. dot.* L. 20. 21. D. *h. t.* vel (3. maritum ad inopiam vergere, indiciis euidentissimis adpareat. L. 24. *pr.* §. 1. *seq.* D. *h. t.* L. 29. *C. de iure dot.* Dos non repetitur constante matrimonio.

§. CCXXXVIIII.

Ex eodem inferimus, (4. dotem repeti posse, matrimonio quocumque modo soluto, siue (5. per mortem, siue (6. per diuortium, L. 240. D. *de verb. signif.* L. 56. *D. h. t.* siue per Sed eo soluto.

capitis deminutionem maximam vel mediam, (§. 228. *sequ.*) quamuis posteriore casu vxor affectionem non mutet. L. 1. *C. de repud.*

§. CCXXXX.

Quid repeti possit?

Ex quo porro patet, (7. dotem, soluto matrimonio, repeti posse statim, quamuis (8. illum rigorem ita temperent leges, vt dos immobilis in continenti; mobilis, vel in re incorporali consistens, intra annum restituenda sit. * L. *vn.* §. 7. *C. de rei vx. act.* (9. Dotem peti posse cum omnibus accessionibus, L. 10. §. 1. *D. de iur. dot.* non autem (10. cum fructibus, constante matrimonio perceptis, (§. 190. 5.) L. 7. *pr.* §. 1. L. 10. §. 3. *D.* L. 20. *C. de iur. dot.* adeoque (11. solos restituendos esse fructus, ante et post matrimonium perceptos, L. 7. L. 11. L. 31. §. *vlt. D. h. t.* et (12. vltimi quidem anni pro rata temporis, quo mulier in matrimonio fuit, L. 7. §. 1. *sequ.* L. 11. L. 31. §. *vlt. D. h. t.* (13. eumque annum, si dos ante nuptias data, a die nuptiarum; sin postea, a die traditionis computandum esse. L. 5. L. 6. *D. h. t.*

* Olim si in numero, mensura, et pondere constaret, annua bima, trima die, VLP. *Fragm. VI.* 8. id est, tribus pensionibus annuis. CIC. *Epist. ad diuers. VI.* 18. Nam iisdem pensionibus numerari etiam dos solebat. CIC. *ad Attic. XI.* 44. §. *vlt.* POLYB. in *Excerpt. Peiresc. p.* 154. Conf. NOODTIVS *de foenorib. et vsur. III.* 6. SCHVLTING. in *Iurispr. anteiust. p.* 583.

§. CCXXXXI.

Quod damnum praestet maritus?

Denique ex hoc axiomate, et ex eo, quod res dotalis in specie restituenda est, (§. 290. 7.) inferendum, (14. maritum praestare vel dolum tantum, si mulier in mora accipiendi fuerit, L. 9. *pr. D. h. t.* vel culpam leuem etiam: L. 18. §. 1. L. 25. §. 1. L. 66. *pr.* L. 67. *D. h. t.* non autem (15. casum, L. 23. *D. de reg. iur.* nisi vel ipse in mora fuerit restituendi, L. 25. §. 2. L. 26. *D. h. t.* vel dos venditionis caussa aestimato data sit, (§. 195. *) vel eadem consistat in re, quae numero, mensura, et pondere constat L. 42. D. *de iur. dot.*

§. CCXXXXII.

Quis dotem repetat?

Quumque repetendi dotem ius habeat vel pater, vel ipsa mulier: (§. 237. 2.) non obscurum sane est, (1. patrem repetere posse dotem profectitiam, sed volente tempore litis contestationis filia. L. 2. §. 1. 2. L. 3. L. 22. §. 5. *D. h. t.* L. *vn.* §. 13. 14. *C. de rei vx. act.* (2. Ipsam mulierem repetere dotem, si sui iuris sit. L. 2. *pr.* L. 30. *D. h. t.* (3. Extraneo id

ius

ius non esse, nisi, dotem sibi restitui, expresse pactus sit. L. 29. §. 1. *D. h. t.* L. *vn.* §. 13. *C. de rei vx. act.* (4. Mortua quoque muliere, dotem vel a patre repeti posse, licet liberi supersint, L. 6. *D. de iur. dot.* L. 12. L. 26. *pr.* §. 2. *D. de pact. dot.* vel ab heredibus. L. *vn.* §. 6. *C. de rei vx. act.*

§. CCXXXXIII.

Ex tertio axiomate patet, (1. agi posse vel cum marito; siue ipse, siue alius, eius voluntate, dotem acceperit, L. 22. §. 12. *D. h. t.* vel (2. cum eius heredibus, L. 46. *D.* L. 9. *C. h. t.* vel (3. cum fisco, si bona mariti soceriue occuparit, L. 31. *pr. D.* L. 2. *C. h. t.* vel (4. cum socero, seu patre mariti, si dos filii, in potestate eius constituti, nomine ad eum peruenerit. L. 22. §. 12. *D. h. t.* **A quo repetatur?**

§. CCXXXXIIII.

Quum denique maritus gaudeat beneficio competentiae: (§. 237. 4.) merito inde colligitur, (1. eumdem non condemnandum esse in solidum, sed tantum ipsi relinquendum, quantum ei opus esse videatur tempore rei iudicatae, ne egeat. L. 12. L. 28. *D. h. t.* L. 15. *pr. D. h. t.* (2. Huic priuilegio non obstare pactum contrarium, quippe bonis moribus aduersum. (P. I. §. 371. 1. *d.*) L. 14. §. 1. *D. h. t.* (3. Idem beneficium merito indulgendum esse liberis eiusdem matrimonii, L. 18. *pr. D. h. t.* socero, L. 15. §. *vlt.* L. 16. *D. h. t.* non autem (4. extraneis heredibus. L. 12. *D. h. t.* L. 24. §. 1. L. 25. *D. de re iud.* **An tota semper repetenda sit?**

§. CCXXXXV.

Ad ea iura consequenda prodita erat duplex actio. Nam quia dominium dotis, soluto matrimonio, exspirat, ad mulierem, eiusue patrem, reuertitur, dos procul dubio ab his poterit REI VINDICATIONE peti. L. 30. *C. de iur. dot.* Deinde prodita erat ACTIO REI VXORIAE, quam Iustinianus in actionem EX STIPVLATV commutauit, ita, vt huic omnes qualitates actionis rei vxoriae tribueret. Hinc ACTIO *ex stipulatu de dote* datur (1. etiamsi nulla stipulatio fuerit interposita; L. *vn. pr. C. de rei vx. act.* eadem (2. est actio bonae fidei; *d. l. vn.* §. 2. §. 29. *Inst. de act.* (3. adiunctam habet tacitam hypothecam in bonis mariti; *d.* L. *vn.* §. 1. *et d.* §. 29. (4. denique priuilegium praelationis mulieri tribuit prae omnibus creditoribus, tametsi anteriorem **Petitur dos vel rei vindicatione, vel actione ex stipulatu.**

riorem expressam hypothecam habentibus. L. *vlt.* §. 1. *C. qui pot. in pign.*

§. CCXXXXVI.

Actionis ex stipulatu de dote descriptio.

Est itaque actio EX STIPVLATV DE DOTE personalis, bonae fidei, (§. 245. 2.) priuilegiata, (§. 245. 3. 4.) competens mulieri, vel eius patri, eorumue heredibus, (§. 242.) contra maritum socerumue, vel eorum heredes et successores, (§. 243.) ad dotem cum omni accessione fructibusque, ante et post matrimonium perceptis, (§. 240. 9.) soluto matrimonio, (§. 238. *sequ.*) restituendam, praestandumque dolum, culpamque latam et leuem. (§. 240. 14.)

§. CCXXXXVII.

Quando cesset haec actio?

Quam actionem cessare, si (1. vel dos sine dolo culpaue mariti perierit, *L.* 10. *pr.* §. 1. *L.* 17. *D. de iur. dot. L.* 49. §. 1. *D. h. t.* vel (2. pactum intercesserit, vt mortua muliere dos apud virum maneat, *L.* 12. *pr. D. de pact. dot. L.* 6. *C. de pact. conu. L.* 48. *D. h. t.* vel (3. si matrimonium culpa vxoris solutum sit, L. 8. §. 5. *C. de repud. Nou. CXVII. cap.* 8. §. 2. ex ipsa natura dotis facile colligas.



LIB.

* * * * * * * * * *

LIB. XXV.

TIT. I.

DE IMPENSIS, IN RES DOTALES FACTIS.

§. CCXXXXVIII.

QVemadmodum soluto matrimonio vxori dos merito restituenda: (§. 237. 1.) ita et maritus iure procul dubio repetit IMPENSAS, non quidem fructuum percipiendorum caussa, vel in onera realia, (haec enim cum fructibus compensantur, *L.* 3. *L.* 13. *L. vlt. D. h. t. L.* 7. *§. vlt. D. sol. matr.*) sed in ipsas RES DOTALES factas. *L.* 1. §. 2. *L.* 3. *L. penult. D. h. t.*

Impensas, in res dotales factas, repetit maritus.

§. CCXXXXVIIII.

Impensae sunt vel NECESSARIAE, quae rem, alias interituram, extra ordinem conseruant, prohibentue, ne fiat deterior. *L.* 1. *§.* 1. *L.* 14. *pr. D. h. t. L.* 79. *pr. D. de verb. signif.* Vnde eo non pertinent, quae ordinarie rem conseruant, veluti alimenta, seruis et ancillis praebenda: *L.* 7. *§.* 2. *D. de vsufr. L.* 15. *D. h. t.* vel VTILES, quae rem dotalem, alias non interituram, meliorem reddunt: *L.* 5. *§. vlt. L.* 6. *L.* 14. *§.* 1. *D. h. t. L.* 79. *§.* 1. *D. de verb. signif.* vel VOLVPTVARIAE, quae speciem dumtaxat exornant, rei ipsius pretium non augent: *L.* 7. *pr. D. h. t. L.* 79. §. *vlt. D. de verb. signif.* nam si simul pretiosiorem reddunt, DELICATAE vocari solent ab interpretibus.

Quotuplices?

§. CCL.

De dote itaque repetenda vbi agebatur, recepta erant axiomata: I. Impensae *necessariae* vel dotem ipso iure minuunt, vel ante restitutionem rei sunt restituendae. *L.* 5. *pr. D. h. t.* II. Impensae *vtiles* actione mandati vel negotiorum gestorum repetuntur *. *L. vn. §.* 5. *C. de rei vx. act.* III. *Voluptuariae*, etiam voluntate mulieris factae, non pariunt exactionem, sed tantum tolli possunt. *L.* 2. *D. h. t. d. L. vn. §.* 5. *C. de rei ux. act.* IIII. *Delicatae* vtilibus aequiparantur. *L.* 10. *D. h. t.*

De iis axiomata.

* Olim et deducebantur, vel iuri retentionis ob eas locus erat, si factae essent volente muliere. L. 7. §. 1. L. 8. D. h. t. Quod Iustinianus mutauit d. L. vn. §. 5.

§. CCLI.

§. CCLI.

Quid iustum circa impensas necessarias?

Quum itaque necessariae impensae vel dotem ipso iure minuant, vel ante rei restitutionem sint restituendae: (§. 250. 1.) consequens est, (1. vt, si in pecunia consistat dos, impensae hae deduci possint; sin (2. in aliis rebus, iuri retentionis sit locus. *L. 5. D. h. t. L. 1. §. 5. D. de dot. prael. L. 56. §. vlt. D. de iur. dot. L. vn. §. 5. C. de rei vx. act.* (3. Vt, integra reddita dote, impensarum harum nomine marito competat condictio indebiti, vel actio mandati, aut negotiorum gestorum. *L. 5. §. 2. L. 12. D. h. t. L. 7. §. vlt. D. sol. matr.* (4. Vt idem obtineat, licet res dotalis casu perierit, *L. 5. D. h. t.* vel (5. exstet pactum in contrarium. (§. 206.) *L. 5. §. 2. D. de pact. dot.*

§. CCLII.

Quid circa vtiles?

Ex secundo et quarto axiomate inferendum, (1. iure retentionis ob vtiles non gaudere maritum. *L. vn. §. 5. C. de rei vx. act.* (2. Actionibus mandati, vel negotiorum gestorum, repeti quidem impensas vtiles et delicatas alicuius momenti, non autem modicas. *L. 12. D. h. t.* (3. Nec repetitioni locum esse, si mulier eas restituere nequeat. (P. II. §. 89. *) *L. 8. D. h. t.*

§. CCLIII.

Quid circa voluptuarias?

Denique ex tertio axiomate per se patet, (1. voluptuarias tolli quidem posse, sed (2. non nisi eo casu, si separationem recipiant, idque fieri possit sine rei detrimento. *L. 9. D. h. t. L. vn. §. 5. C. de rei vxor. act.* (3. Mulierem, si maritum tollere haud patiatur, exactionem pati debere. *d. L. 9. D. h. t.*

TIT. II.

DE ACTIONE RERVM AMOTARVM.

§. CCLIIII.

Cur inuenta actio rerum amotarum?

SOluto per diuortium matrimonio, facile lis nascebatur de rebus, ab alterutro coniuge ante diuortium subtractis. Quaerebatur, an locus eo nomine sit actioni furti? Id quod ideo negandum videbatur, quod coniuges inter se communem quodammodo haberent bonorum vsum, (§. 174. 3.) adeoque facta non esset contrectatio rei alienae. *L. 1. D. h. t.* Negandam itaque hoc casu

nasu putabant in honorem matrimonii turpem furti actionem, et dandam paullo mitiorem RERVM AMOTARVM *. *L.* 1. *L.* 2. *h. t.* *L.* 52. §. 1. 2. *D. L. vlt. C. de furt.*

* Olim et ob res amotas dabatur retentio dotis. VLP. *Fragm. VI.* 9. Quod hodie abrogatum. L. *vn.* §. 5. *C. de rei vx. act.*

§. CCLV.

AMOTAE itaque dicuntur RES, quas alteruter coniugum; constante adhuc matrimonio, sed inito iam diuortii consilio, vel per se, vel per alios, amouit, celauit, vendidit, donauit, consumsit. *L.* 17. §. 2. *L.* 3. §. 3. *L.* 19. *L.* 20. *D. h. t.* Vnde axiomata: I. Rerum amotarum inter se agunt coniuges, diuortio sequuto. *L.* 1. *L.* 6. §. 2. *L.* 17. *pr. L.* 25. *L. vlt.* §. *vlt. D. h. t.* II. Locum habet haec actio, rebus constante matrimonio subtractis. III. Datur ea ad res amotas cum omni caussa restituendas. *L.* 1. *L.* 3. §. 3. *L.* 17. *D. h. t.* Rerum amotarum definitio, et de iis axiomata;

§. CCLVI.

Quum itaque rerum amotarum inter se agant coniuges, sequuto diuortio: (§. 255. 1.) consequens est, (1. vt et maritus, et vxor eo nomine agere possint, *L.* 6. §. 2. *L.* 7. *L.* 11. *L.* 14. D. *h. t.* siue simul, siue separatim habitarint, (§. 174. *) *L.* 15. *pr.* D. *h. t.* non autem (2. ei actioni locus sit, si concubina amouerit, quacum furti agendum. *L.* 17. *pr.* D. *h. t.* (3. Vt res, sine consilio diuortendi subtractae, vindicari vel condici, non hac actione repeti, possint, *L.* 24. *sequ.* D. *h. t.* adeoque (4. nec huic actioni, sed hereditatis petitioni, vel actioni ad exhibendum, locus sit, si coniux mortis caussa amouerit, et mors sequuta sit. *L.* 22. §. 1. D. *h. t.* Qui inter se agant?

§. CCLVII.

Quumque res constante matrimonio subtractas esse oporteat: (§. 255. 2.) consequens est (1. vt, si quid, soluto iam matrimonio, subtractum sit, furti agi, *L.* 3. *pr.* D. *h. t.* (2. aut, si iam decesserit coniux, illud in rei vindicationem, vel hereditatis petitionem, venire possit. *L.* 6. §. *vlt.* D. *h. t.* Ob quas res contrectatas?

§. CCLVIII.

Quia denique actio haec datur ad res amotas cum omni caussa restituendas: (§. 255. 3.) facile patet, (1. nihil interesse, resne coniugis propria, an aliena, veluti pignori vel commodato data, subtracta sit. *L.* 17. §. *vlt.* D. *h. t.* (2. Rerum non exstantium prae- Ad quid?

praestandam esse aestimationem, quanti fuerunt tempore, quo amotae sunt, vel in quantum in litem iuratum. *L.* 17. §. 2. *L. penult.* *L.* 8. §. 1. *L.* 9. D. *h. t.* (3. Locum hic non esse beneficio competentiae, quia ex delicto agitur. *L.* 21. §. *vlt.* D. *de act. rer. amot.* (4. Coniugem coniugi neganti deferre posse iusiurandum; modo prius de calumnia iurarit, idque referri non posse. *L.* 11. §. 1. 2. 3. *L.* 12. *L.* 14. D. *h. t.* (5. Esse hanc actionem rei persequutoriam, et hinc (6. perpetuam, *L.* 21. §. 5. D. *h. t.* et (7. dari etiam aduersus heredem, vel in solidum, si quis solus heres sit; vel pro parte, si coheredes habeat. *L.* 6. §. 4. *L.* 21. §. 5. *h. t.* *L.* 9. *L.* 25. §. 5. D. *de cond. furt.* (8. Si filius filiauefamilias amouerit; actionem competere aduersus patrem, quatenus in peculio, vel in rem eius versum est. *L.* 3. §. *vlt.* *L.* 4. *L.* 5. *L.* 6. §. 2. D. *h. t.* (9. Si coniuges sibi mutuo furtum fecerint, locum esse compensationi. *L.* 7. D. *h. t.*

§. CCLVIIII.

Actionis rerum amotarum descriptio.

Quare ACTIO RERVM AMOTARVM est personalis ex delicto, (§. 258. 3.) rei persequutoria, (§. *eod.* 5.) ac perpetua, (§. *eod.* 6.) soluto per diuortium matrimonio, (§. 255. 1.) competens coniugi innocenti, (§. 258. 9.) eiusue heredi, *L.* 6. §. 3. *L.* 21. §. 5. D. *h. t.* contra coniugem, qui consilio diuortendi amouit, (§. 256. 3.) eiusue patrem peculio tenus, vel quatenus in rem versum, (§. 258. 8.) vel eorum heredes, (§. *eod.* 7.) ad res amotas cum omni caussa, restituendas, vel earum aestimationem, (§. *eod.* 2.) praestandam.

TIT. III.

DE AGNOSCENDIS ET ALENDIS LIBERIS, VEL PARENTIBVS, VEL PATRONIS, VEL LIBERTIS.

§. CCLX.

Quid agnoscere et alere liberos?

SOluto matrimonio et ob liberos, vel iam susceptos, vel suscipiendos, agi potest. Ad susceptos pertinet actio de AGNOSCENDIS ALENDISQVE LIBERIS, de qua hoc titulo agitur. Et AGNOSCERE quidem liberos, est partum ex se natum fateri. ALERE eosdem *, est iisdem cibaria, vestitum, habitationem, eaque, quae ad disciplinam pertinent, subministrare. *L.* 4. D. *vbi pupill.*

pupill. educ. L. 6. §. 5. D. de Carbon. edict. Agnitos itaque liberos alendos esse, facile patet.

* Ea definitio pertinet ad alimenta, iure sanguinis praestanda. Alioquin enim iis non insunt, quae ad disciplinam pertinent, sed tantum cibaria, vestimenta, et habitatio. L. 6. *D. de alim. vel cib. leg.*

§. CCLXI.

Et I. alere quidem liberos tenetur pater, princeps et caput familiae, et praecipua liberorum caussa. *L. 5. pr.* §. 1. 10. D. *h. t.* *L. 3. 4. C. eod.* II. Mater non nisi in subsidium. *L. 5. §. 2.* D. *h. t.* III. Agnoscere autem liberos pater tenetur, si constet, illos ex eo natos esse. De agnoscendo alendoque partu axiomata.

§. CCLXII.

Quum itaque pater alere teneatur liberos: (§. 261. 2.) consequens est, (1. vt exponere infantes haud liceat *. *L. 4.* D. *h. t.* *L. penult. C. de inf. expon. L. vn. C. de his, qui par. vel lib. occid.* (2. Vt alimenta liberis pater debeat statim a natiuitate. *L. 5. pr. §. 1. 10.* D. *h. t. L. 3. 4. C. de alend. lib. L. 5.* D. *de ventr. in possess. mitt.* quibus non obstat *L. 9. C. de patr. potest.* (3. Vt idem beneficium debeat non modo suis, sed et emancipatis, (4. non modo legitimis, sed et illegitimis, *L. 5. §. 1. 4.* D. *h. t.* nec tamen ex incestu natis. *Auth. ex complexu C. de incest. nupt.* (5. Vt patre vel mortuo, vel ad alendum inhabili, idem onus incumbat auo, et reliquis adscendentibus in linea paterna. *L. 5. §. 2. L. penult.* D. *h. t.* (6. Vt hoc officium cesset ob insignem liberorum ingratitudinem, *L. 5.* §. 11. D. *h. t. Nou. CXV. cap. 3. §. 1. sequ.* vel (7. si ipsi liberi sint locupletes. *L. 5.* §. 7. D. *h. t.* Alere liberos qui teneantur primario?

* Olim aliter se res habebat. De historia huius iuris videnda, quae inter se disputarunt ICti aetate nostra doctissimi, GER. NOODTIVS et BYNKERSHOEKIVS, ille in *Iulio Paullo* et *amica responsione*; hic in opusculo *de iure occidendi liberos*, et in *Curis secundis.*

§. CCLXIII.

Quumque et mater teneatur in subsidium: (§. 261. 2.) consequens est, (1. vt, si viuo patre liberos non donandi animo aluerit, ea habeat actionem negotiorum gestorum ad impensas recuperandas. *L. 5. §. 14.* D. *h. t.* L. 11. *C. de neg. gest.* (2. Vt, si pater vel vllus adscendentium paternorum non sit, qui alimenta praestare possit, idem officium incumbat matri, vel (3. ea quoque non superstite, vel minus sufficiente, adscendentibus maternis. L. 5. §. 2. L. *penult.* D. *h. t. Nou. CXVII. cap. 7.* Qui in subsidium?

§. CCLXIIII.

SCta de agnoscendo partu.

Quia denique parentes alere debent liberos agnitos, (§. 260.) agnoscere autem eos, de quibus constet, eos ex illis natos esse: (§. 261. 3.) sub Vespasianis, vt videtur, *M. Plancio Varo* cos. ad senatum referente, (vid. *Comm.* nostr. *ad leg. Iul. et Pap. Popp. II. 6. p.* 192. *sequ.*) [vt et *Histor. iur. Lib. I.* §. 234.*] conditum est SC. PLANCIANVM, cautumque, I. vt mulier repudiata praegnans, vel eius pater, id marito priori, eiusue patri, eorumue domum denunciet intra triginta dies continuos, post diuortium connumerandos. L. 1. §. 1. 2. 3. D. *h. t.* II. Vt, facta denunciatione, fas esset marito, mittere custodes ad inspiciendum ventrem, custodiendumque partum. L. 1. §. 12. D. *h. t.* III. Vt coërceretur mulier, quae partum subiecerit. L. 1, *pr.* D. *h. t.* Denique et aliud SC. sub Hadriano accessit, quo cautum, IIII. vt et de partu, constante matrimonio edito, agnoscendo agi posset. L. 3. §. 1. D. *h. t.*

§. CCLXV.

Quid ex his SCtis incumbat mulieri praegnanti?

Ex primo et secundo capite inferebant ICti, (1. mulierem, post triginta dies denunciantem, non nisi caussa cognita esse audiendam. L. 1. §. 7. D. *h. t.* (2. Eamdem omissa penitus denunciatione, adhuc quidem de partu agnoscendo agere posse, sed tum ei probandi onus incumbere. L. 1. §. 8. 13. 14. D. *h. t.* (3. Non tamen eam audiendam, si et non denunciauerit, et custodes, a marito vel post denunciationem missos, vel vltro oblatos, non admiserit. L. 1. §. 6. D. *h. t.*

§. CCLXVI.

Quid viro?

Contra ex iisdem colligebant, (4. maritum, facta denunciatione nec custodes mittentem, nec contradenunciantem, aut partum agnoscere teneri, aut extra ordinem coërceri posse. L. 1. §. 4. 12. D. *h. t.* (5. Veritati tamen locum superfore, si custodes miserit quidem, at cum protestatione, L. 1. §. 11. D. *h. t.* immo et (6. si neque miserit custodes, neque contradenunciauerit, modo contrarium probet, et interea partum alat. L. 1. §. 12. 14. 15. D. *h. t.*

§. CCLXVII.

Alendi etiam parentes.

Quid de partu falso subiecto sanxerit SC. Plancianum, infra videbimus *Libr. XXXXVIII. tit.* 10. Nec difficile intellectu est, SC. sub Hadriano factum. Iam notamus, officium alendi inter liberos et parentes ἀντιπελαργίας ἕνεκα reciprocum esse, adeoque et

et liberos alimenta debere parentibus, et adſcendentibus egenis, nec intereſſe, legitimi an illegitimi ſint, niſi ſummo ſcelere hoc ſe beneficio indignos reddiderint. L. 5. §. 1. 2. 3. 5. 7. 11. 13. 15. *D. h. t.* L. 5. *C. de patr. pot.* L. 2. *C. de alend. liber. Nou. XII.* 2.

§. CCLXVIII.

Quumque et patroni libertis parentum loco eſſent: (*Inſt.* §. 111.) conſequi videbatur, (1. vt et hi patronis liberiſque eorum, vel parentibus egenis, alimenta deberent. L. 5. §. 18. *ſequ.* D. *h. t.* (2. Vt quidem non eadem neceſſitas incumbat patrono: attamen et hic iura patronatus amittat, ſi alimenta liberto egeno denegarit. L. 6. D. *h. t.* L. 5. §. 1. D. *de iure patr.* L. 33. D. *de bon. quae libert.* Immo et patroni. An et liberti?

TIT. IIII.

DE INSPICIENDO VENTRE, CVSTODIENDOQVE PARTV.

§. CCLXVIIII.

VIdimus, I. muliere repudiata marito denunciante; quod grauida ſit, fas huic eſſe, mittere perſonas, quae INSPICIANT VENTREM, partumque CVSTODIANT. (§. 264. 2.) L. 1. §. 1. 12. *D. de agnoſc. et alend. liber.* Sed praeter hunc caſum fit inſpectio ventris II. ſi, mortuo viro, mulier ſe ex eo praegnantem dicat, et ventris nomine in poſſeſſionem mitti velit, L. 1. §. 10. *D. h. t.* nec non III. ſi maritus mulierem repudiatam ex ſe praegnantem dicat, et haec id neget. L. 1. *pr.* §. 1. *D. h. t.* Prima inſpectio eſt ex SC. Planciano: (*d.* §. 264.) altera ex edicto praetoris: tertia ex reſcripto Diuorum Fratrum ad Valerium Priſcianum, praetorem vrbanum. *dict. legg.* Quibus caſibus fiat inſpectio ventris?

§. CCLXX.

INSPICERE VENTREM eſt explorare mulierem, an praegnans ſit. CVSTODIRE partum, eſt cuſtodire mulierem, quam grauidam renunciarunt inſpicientes, ne forte vel ipſa ſibi, vel alia ei, partum alienum ſubiiciat. Quod quo ritu primo caſu fieri debuerit, non adeo expeditum; de ſecundo et tertio caſu exploratiſſimum eſt. Quid ventrem inſpicere et cuſtodire?

§. CCLXXI.

Quid praetor de inspiciendo custodiendoque ventre edixerit.

Nimirum si mulier, mortuo marito, ex eo se praegnantem diceret, a praetore cautum fuerat, (1. vt mulier bis in mense id denunciet heredibus, eorumue procuratoribus. (2. Vt tunc mittantur mulieres quinque liberae, quae simul ventrem inspiciant, neque tamen inuitam tangant. (3. Vt domus honestissima arbitrio praetoris constituatur, in qua pariat. (4. Vt ante dies triginta, quam se parituram putet, iterum denunciet mulier heredibus, si forte mittere velint, qui partum custodiant. (5. Vt tunc mulier sit in conclaui, vbi non plures vno sint aditus; vel, si plures sint, illi obstruantur. (6. Vt ante hunc aditum liberi tres totidemque liberae custodiant, omnesque adeuntes excutiant. *d.* L. 1. §. 10. *sequ. D. h. t.*

§. CCLXXII.

Quid de pariendo et educando infante?

Deinde quod ad partum attinet, ab eodem praetore cautum est, (7. vt mulier parturiens denuo denunciet iis, quorum interest. (8. Vt tunc mittere hi possint mulieres liberas, dumtaxat quinque, quibus praesentibus pariat. (9. Vt in id conclaue non admittantur, praeter duas obstetrices, nisi liberae decem, ancillae sex, et omnes, quae intrant, prius excutiantur. (10. Vt vitentur tenebrae, ad subiiciendum partum aptissimae, et saltim non minus, quam tria lumina, ibi sint. (11. Vt, his omissis vel impeditis, possessio caussa cognita non detur. (12. Vt quod mulier peperit, educetur vel a patre, vel ab eo, quem vel pater, vel praetor constituerit. (13. Vt infans, quoad trimestris sit, bis in mense; quoad semestris, semel in mense; quoad anniculus sit, alternis mensibus; quoad fari possit, semel in sex mensibus iis, quorum interest, si velint, ostendatur. *d.* L. 1. §. 19. *sequ. D. h. t.*

§. CCLXXIII.

Quomodo inspectio fiat ex rescripto Marci et Lucii fratrum?

Tertio casu, (§. 269. 3.) sanxerant Augusti fratres, (1. vt matrona, quam praegnantem maritus ait, eligat feminae honestissimae domum. (2. Vt ibi tres obstetrices probatae et artis et fidei eam inspiciant. (3. Vt, si vel omnes, vel duae eam grauidam renuncient, ei persuadeatur, vt custodem admittat. (4. Vt, si grauida tunc non sit, maritus iniuriarum teneatur, nisi iuste mulierem praegnantem crediderit, vel nimio voto liberorum suscipiendorum ductus sit. L. 1. *pr.* §. *sequ. D. h. t.*

§. CCLXXIIII.

Tituli vſus etiamnum eſſe poteſt, maxime ſi viduae nobiles, vt poſſeſſionem in feudo retineant, praegnantes ſe ex marito defuncto dicant. Sed tamen non tam ſuperſtitioſe tunc omnia obſeruantur, quae praetor edicto ſuo ſanxit. Vid. Hahn. *ad* Wesenbec. *h. t.* Schilter. *Exerc. XXXVIIII.* 125. *ſeqq.* Vſus hodiernus.

TIT. V.

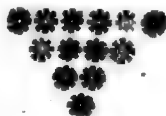
SI, VENTRIS NOMINE MVLIERE IN POSSESSIONEM MISSA, EADEM POSSESSIO DOLO MALO AD ALIVM TRANSLATA ESSE DICATVR.

§. CCLXXV.

SI, grauidam mulierem eſſe, renuncietur: (§. 272.) venter, id eſt ventris nomine mulier, mittitur in poſſeſſionem. (Vid. infra *Libr. XXXVII. tit. 9.*) Nec tamen fas eſt mulieri, dolo malo alium in poſſeſſionem introducere, ne, dum in partus fauorem poſſeſſio promittitur, praedae praebeatur occaſio. *L.* 1. *pr.* §. 1. *D. h. t.* Si quid contra factum, praetor eum, qui in poſſeſſionem dolo malo venit, decedere cogit per INTERDICTVM: *L.* 1. §. 2. *D. h. t.* aduerſus admittentem autem promittit ACTIONEM IN FACTVM. Mulier, ventris nomine in poſſeſſionem miſſa, non poteſt poſſeſſionem in alium transferre.

§. CCLXXVI.

Quae eſt actio rei perſequutoria, et hinc perpetua, *L.* 1. §. 4. *D. h. t.* competens iis, ad quos ea res pertinet, aduerſus mulierem, quae in alium dolo malo poſſeſſionem tranſtulit, *L.* 2. *D. h. t.* vel eum, cuius illa in poteſtate eſt, ſi ipſe dolo malo tranſtulit, *L.* 1. §. 1. *D. h. t.* ad id, quanti interfuerit eius, qui experitur. *L.* 1. §. 1. 3. *L.* 2. §. 1. *D. h. t.* Actio eo nomine prodita.



TIT.

TIT. VI.

SI MVLIER VENTRIS NOMINE IN POSSESSIONE CALVMNIAE CAVSSA ESSE DICETVR.

§. CCLXXVII.

Mulier calumniae caussa possidens.

QVae sciens prudensque, se praegnantem non esse, in possessionem venit *, CALVMNIAE CAVSSA in possessione esse dicitur. *L. vn. §. 2. D. h. t.* Quam calumniam quum impunitam non relinqui, intersit rei publicae: *L. vn. §. 1. D. h. t.* edicto promiserat praetor, se eo nomine ACTIONEM IN FACTVM daturum. *L. vn.* §. 4. 7. 8. *D. h. t.*

* Hinc, si bona fide se credidit praegnantem, pro bonae fidei possessore habetur, et eo nomine nihil praestat. L. 1. §. 7. D. h. t.

§. CCLXXVIII.

Qua actione teneatur?

Competit itaque haec ACTIO iis, intra annum vtilem *; *L. vn. §. 3. D. h. t.* ad quos ea res pertinet, *L. 1. §. 6. 7. D. h. t.* aduersus mulierem, quae calumniae caussa in possessione fuit, eumue, cuius in potestate est, et per quem factum, vt in possessionem per calumniam veniret, *L. vn. §. 5. 12. D. h. t.* in id, quanti interfuit, *L. vn. §. 4. 7. 8. D. h. t.* et infamiam, quae ex ea actione damnatos sequitur. (P. I. §. 405. 10.) *L. 15. L. 17. L. 19. D. de his, qui not. inf.*

* Nam si agatur ad id, quod interest, poenalis est. Et hinc, si ad damni reparationem agitur, actio videtur perpetua. L. 1. §. 3. 4. D. h. t.

TIT. VII.

DE CONCVBINIS.

§. CCLXXVIIII.

Concubina et pellex vii differant?

ANte Augusti tempora promiscue accipiebantur PELLEX et CONCVBINA: *L. 144. D. de verb. signif. Comm.* nostr. *ad leg. Iul. et Pap. Popp. II. 4. p. 166.* Postea concubinatus *per leges*, (Iuliam et Papiam) nomen adsumsit. *L. 3. §. 1. D. h. t.* Et ex eo tempo-

tempore PELLEX est, quae cum eo, cui vxor est, miscet corpus; CONCVBINA, quae vxoris loco sine nuptiis in domo est, *L.* 144. *D. de verb. signif.* alias dicta *amica, d. L.* 144. *L.* 35. *D. de aur. arg. mund. conuictrix*, GRVT. *Inscr. pag.* 795. *n.* 8. σύμβιος, id. *pag.* 9. *vxor gratuita*, id. *pag.* 800. 21. Vid. MERILL. *Obs. II.* 15.

§. CCLXXX.

Est autem CONCVBINATVS Romanorum nihil aliud, quam coniunctio maris et feminae imparis conditionis, effectis nuptiarum ciuilibus destituta: de qua sanxisse videtur Augustus in lege Iulia et Papia: *quas personas per hanc legem vxores habere non licet, eas concubinas habere ius esto. Ingenuam in concubinatu habere ius ne esto.* Vid. *Comm.* nostr. *ad leg. Iul. et Pap. Popp. II.* 4. *p.* 165. *sequ.* Quid concubinatus?

§. CCLXXXI.

Ex quibus fluunt axiomata: I. Concubinatus est licita; nec tamen legitima, consuetudo. *L.* 144. *D. de verb. signif. L.* 5. *C. ad SC. Orfit.* MERILL. *Variant. ex Cuiac. I.* 34. II. Ille legibus ciuilibus, nec tamen naturalibus, solutus est. MERILL. *Obs. III.* 17. III. Ingenua ordinarie concubina esse non potest. IIII. Concubinatus ciuilibus nuptiarum effectis destituitur. De eo axiomata.

§. CCLXXXII.

Quum itaque concubinatus sit licita, non tamen legitima, coniunctio: (§. 281. I.) consequens est, (1. vt concubina vxoris loco sit, *L.* 144. *D. de verb. signif.* et (2. ab vxore solo delectu, et animi destinatione dignitateque differat. PAVLL. *Sent. recept. II.* 20. 1. L. 49. §. 4. *D. de leg.* 3. (3. Vt constante matrimonio nemini liceat, concubinam penes se habere. L. *vn. C. h. t.* nec (4. plures simul. PAVLL. *II.* 16. 20. 1. *L. vlt. §.* 2. *D. de diuort. Nou. XVIII. cap.* 5. Est licita consuetudo.

§. CCLXXXIII.

Quumque concubinatus legibus quidem ciuilibus, non autem naturalibus, solutus sit: (§. 281. 2.) consequens erat (5. vt, qui ob cognationem, vel adfinitatem in matrimonio esse non possent, nec in concubinatu esse permitterentur. L. 1. §. 3. *D. h. t. L.* 56. *D. de rit. nupt.* Dissentit CVIAC. *Obs. V.* 6. refutatus ab EM. MERILL. *Obs. III.* 17. Add. *Comment.* nostr. *ad leg. Iul. et Pap. Popp. II.* 1. *p.* 109. *II.* 4. *p.* 168. In eo et verecundiae naturalis ratio habetur.

§. CCLXXXIIII.

Quae concubinae esse possint, vel non?

Quumque ingenuae honestae ordinarie concubinae esse non possint: (§. 281. 3.) inferunt ICti, (6. in concubinatu esse posse libertinas, (7. easque, in quas stuprum non committitur, L. 1. §. 1. *D. h. t.* quales sunt (8. publico iudicio damnatae, L. 1. §. 2. *D. h. t.* (9. quaestum corpore facientes, L. 16. *D. de his; quae vt indign.* L. 3. *pr. D. h. t.* (10. ancillae, L. 38. *pr. D. de reb. auct. iud. poss.* (11. obscuro loco natae, *L. 3. pr. D. h. t.* non autem (12. ingenuas honestiores, sine testatione hoc manifestum faciente. *L. 3. pr. D. h. t.* Cui non obstant L. 24. *D. de rit. nupt. L. 31. pr. D. de donat.* Vid. *Comm.* nostr. *ad leg. Iul. et Pap. Popp. II. 4. p. 172. sequ.*

§. CCLXXXV.

Concubinatus effecta.

Quia denique effectis nuptiarum ciuilibus destituitur concubinatus: (§. 281. 4.) consequens est, (13. vt nec concubinae vxorum iure perfruantur, nec (14. liberi inde nati legitimi sint, sed naturales, de quorum conditione diximus in *Comm. eod. II. 4 p. 169. sequ.*

§. CCLXXXVI.

Vsus hodiernus.

Quamuis itaque tam turpis non esset Romanorum concubinatus, ac plerisque videtur, sed veluti inaequale coniugium: *L. 3. C. de nat. lib.* eum tamen seuerior Christianorum disciplina excludere coepit iam a temporibus Constantini M. Verum huius conatus fere irritus fuerat in Oriente, et Leo *Nouell. LXXXXI.* demum eum penitus subuertisse videtur. In Occidente diutius mansit, in Germania demum *Reform. polit. a.* 1530. *tit.* 33. publice profligatus. Ex quo tempore concubinarii carcere aliquot hebdomadum, et, nisi emendentur, relegatione puniuntur. Carpz. *Prax. crim. quaest. LXX. n.* 41. *sequ.* Non absimile tamen Romanorum concubinatui est *matrimonium ad morganaticam*, 2. F. 29. quod passim adhuc initur a personis illustribus. [Conf. *Elem. iur. Germ. Libr. I. tit.* 13.]



LIB.

* * * * * * * * *

LIB. XXVI.

TIT. I.

DE TVTELIS.

§. CCLXXXVII.

TErtia, quae hac quarta Pandectarum parte tractatur, materia est illa de TVTELIS et CVRATIONE. Homines enim aut *sui iuris* sunt, aut *alieno iuri* subiecti. (P. I. §. 143.) Sui iuris homines vel in *tutela*, vel sub *cura* sunt, vel *neutro iure* tenentur. *pr. Inst. h. t.* Connexio.

§. CCLXXXVIII.

TVTELA est vis et potestas in capite libero, ad tuendum eum, qui propter aetatem suam se sponte defendere nequit, iure ciuili data vel permissa *. §. 1. *Inst. L.* 1. *pr. D. h. t.* CVRATIO contra, potestas administrandi bona et rem familiarem eorum, qui rebus suis ipsi superesse nequeunt. *L.* 20. *D. L.* 8. *C. de nupt.* Ex quibus definitionibus patet: I. Tutorem primario personae, secundario tamen rei; curatorem primario rei, secundario personae dari. §. 4. *Inst. qui test. tut.* §. 2. *Inst. de curat.* II. Tutelam esse munus publicum. *pr. Inst. de excus. tut.* Tutela et curatio quid? deque iis axiomata.

* Quae ad illustrationem huius definitionis pertinent, diximus *ad Inst.* (§. 202. *)

§. CCLXXXVIIII.

De tutela hac ita cautum fuerat a decemuiris: PATERFAMILIAS VTI LEGASSIT SVPER FAMILIA, PECVNIA, TVTELAVE SVAE REI, ITA IVS ESTO. VLP. *Fragm. tit. XI.* §. 14. Et paucis interiectis: *si paterfamilias intestato moritur, cui impubes suus heres escit*, AGNATVS PROXIMVS TVTELAM NANCITOR. *L.* 9. *D. de legit. tut.* Vnde nouum axioma III. Tutela ICtis est instar hereditatis. Leges 12. tabb. de tutela.

§. CCLXXXX.

Quum itaque tutor primario personae, secundario rebus detur, (§. 288. 1.) personae autem, quae tutorem accipiunt, sint capita libera, quae se propter aetatem sponte defendere nequeunt: (§. 288.) Quinam tutores accipiant?

(§. 288.) consequens est, (1. vt tutorem non, vt olim, feminae puberes accipiant: (vid. *Antiqu. Rom. h. t.* et *Comment.* nostr. *ad leg. Iul. et Pap. Pop. Il.* 11. *p.* 236. *sequ.*) sed (2. impuberes, masculi et feminae, *L.* 239. *pr. D. de verb. signif.* et quidem (3. sui iuris, *d. L.* 239. *D. eod.* adeoque (4. nec patrem habentibus, *pr. Inst. h. t. L.* 6. §. *vlt. D. h. t.* nec (5. seruis, *L.* 17. *D. de tut. dat.* nec (6. peregrinis tutor detur. CIC. *pro Caecin. cap.* 33.

§. CCLXXXXI.

An tutor et rei detur? Ex eodem axiomate patet, (7. tutorem personae dari, quamuis praecipua forte caussa dandi tutorem sit actus quidam suscipiendus, veluti aditio hereditatis, *L.* 10. *pr. D. de test. tut. L.* 17. §. 1. *D. de adpell.* vel (8. certae rei, veluti Syriacae, Africanae, administratio. *L.* 15. *D. de test. tut. L.* 27. *pr. D. de tut. dat.*

§. CCLXXXXII.

Qui tutores esse possint? Quumque tutela sit munus publicum: (§. 288. 2.) consequens est (1. vt eam suscipere possint et filiifamilias, (P. I. §. 150. 1.) *pr. Inst. qui test. tut. dar. poss.* non autem (2. serui, L. 22. *D. de test. tut.* L. 32. *D. de reg. iur.* nisi cum libertate a domino dati, L. 10. §. *vlt. D. de test. tut.* §. 1. *Inst. qui test. tut. dar.* nec (3. impuberes et minores, §. 13. *Inst. h. t.* nec (4. mulieres, L. *vlt. D. h. t.* nec (5. milites, L. 1. *C. locat.* L. 4. *C. qui dar. tut.* nec (6. episcopi et monachi, immo nec alii clerici, nisi tutores fiant legitimi, L. 52. *pr.* §. 1. *C. de episc. et cler. Nou. CXXIII. cap.* 5. (7. nec prodigi, L. 1. *D. de cur. fur.* immo nec (8. furiosi, mente capti, surdi, muti, L. 1. §. 2. 3. *D. h. t.* L. 8. *D. de auct. tut.* quamuis (9. hi, et minores, testamento dati, ipso iure tutores sint, et interim curatori credatur administratio. L. 10. §. 3. *D. de test. tut.* L. 10. §. 7. *D. de excus.*

§. CCLXXXXIII.

Tutela quotuplex. Quum denique tutela ICtis sit instar hereditatis: (§. 289. 3.) consequens est, (1. vt quemadmodum heres scriptus praefertur legitimo, extra ordinem autem praetor aliquando bonorum possessionem dat iis, qui iure ciuili heredes non sunt: ita et tutor, testamento datus, semper excludat legitimos, et, si neuter adsit, tutorem dent magistratus, quibus ea potestas speciali lege delata est, vt adeo (2. tutela sit vel TESTAMENTARIA, vel LEGITIMA, vel DATIVA. L. 52. *C. de episc. et cler.*

TIT.

TIT. II.

DE TESTAMENTARIA TVTELA.

§. CCLXXXIIII.

PRima tutelae species est TESTAMENTARIA, (§. 293. 2.) Ex lege enim priore 12. tabb. (§. 289.) fluebant axiomata: I. Quisque potest liberis, in potestate sua constitutis, et in alterius potestatem, se mortuo, non recasuris, testamento, vel codicillis, testamento confirmatis, tutores quoscumque dare. L. 1. L. 3. *D. h. t.* §. 3. *Inst. de tut.* II. Ea tutela testamentaria est instar hereditatis, vel certe fideicommissi vniuersalis. De tutela testamentaria axiomata.

§. CCLXXXV.

Ex primo axiomate sequitur, (1. vt pater tutores recte det liberis suis primi gradus, L. 1. *pr. D. h. t.* §. 3. *Inst. h. t.* etiam (2. exheredatis. L. 4. *D. h. t.* §. 4. *Inst. de pupill. subst.* etiam (3. postumis, modo in ea caussa sint, vt, si viuis parentibus nascerentur, in eorum potestate nascerentur; (P. I. §. 125. 1. 2.) L. 1. §. 1. *D. h. t.* etiam (4. nepotibus, modo non recasuris in patris potestatem. (§. 271. 4.) L. 1. §. 2. *D. h. t.* §. 3. *Inst. de tut.* Vt nec (5. matri ius tutores dandi competat, nec (6. pater tutorem emancipato dare possit. L. 1. *pr. D. h. t.* (7. Vt filiorum filiarumque vocabulo etiam postumi et postumae; L. 5. *D. h. t.* §. *vlt. Inst. h. t.* (8. liberorum et postumorum nomine, etiam nepotes et neptes comprehendantur, non autem vocabulo filiorum vel filiarum. L. 6. *D. h. t.* Quibus tutores dari possint?

§. CCLXXXVI.

Sed et ex eodem axiomate recte inferas, (9. tutores dari posse testamento omnes, quibuscum est testamentifactio, L. 22. *D. h. t.* quiue (10. capaces sunt munerum publicorum, siue vnum, siue plures: adeoque et (11. seruos cum libertate datos, (quam datam esse tutoris datione intelligitur, ex (§. 292. 2.) L. 32. §. 2. *D.* §. 1. *Inst. h. t.* L. *penult. C. de necess. seru. her. inst.* etiam (12. filiosfamilias, (§. 292. 1.) etiam (13. alterius ciuitatis ciues, L. 32. *pr. D. h. t.* L. 10. *D. de tutel.* et (14. magistratus, L. 20. §. 1. *D. h. t.* immo et (15. furiosos, (16. mente captos, Qui dentur?

(17. minores, (quamuis interea, dum illi resipiscant, hi maiorennes fiant, curator detur a magistratu. L. 10. §. 3. *D.* §. 2. *Inst. h. t.* L. 10. §. 7. *D. de excus. tut.*) Non autem (18. personam incertam, L. 20. *D. h. t.* nec (19. qui se ipse tutorem scripsit. L. 29. *D. h. t.*

§. CCLXXXXVII.

Quomodo? Ex altero axiomate veteres intulerunt, (1. tutorem et testamento dari posse, et codicillis, testamento confirmatis. L. 3. *pr. D. h. t.* L. 1. §. 1. *D. de conf. tut.* (2. Eum et pure, et sub conditione, et ex die, vel in diem dari posse. L. 8. §. 2. *D.* §. 3. *Inst. h. t.* (3. Pendente conditione, vel die nondum veniente, alium dandum a magistratu. L. 11. *pr. D. h. t.* (4. Etiam, quod ad tutelam attinet, neminem posse pro parte testatum, pro parte intestatum decedere. L. 7. *D. de reg. iur.* THOMAS. *Schol. ad* HUBER. *Praelect. Inst. h. t.* (5. Si semel ad testamentarium deuoluta sit tutela, vel ea adhuc speretur, locum non esse tutelae legitimae. L. 11. *pr.* §. 1. *D. h. t.*

TIT. III.

DE CONFIRMANDO TVTORE.

§. CCLXXXXVIII.

Quid confirmatio? et quando ea opus sit? CONFIRMARE tutorem in iure nostro est, tutore non recte testamento dato, defectum istum supplere. Quum enim pater liberis suis testamento, vel codicillis testamento confirmatis, tutorem dare possit: (§. 294. 1.) consequens est, vt defectu laboret tutoris datio, I. si pater tutorem dederit emancipato. II. Si tutorem suis dederit, sed codicillis testamento haud confirmatis. III. Si mater liberis institutis, aliusue extraneus pupillo instituto, tutorem dederit: adeoque his casibus omnibus opus esse confirmatione. L. 1. §. 1. L. 3. *D. h. t.* §. *vlt. Inst. de tutel.* L. 32. *D. de excus.*

§. CCLXXXXVIIII.

Fit vel cum, vel sine inquisitione. Quum autem maior praesumtio sit, patrem bene consulere liberis, quam matrem; et magis amare ille censeatur liberos institutos, quam non institutos: consequens est (1. vt SINE INQUI-

QVISITIONE confirmandus ſit tutor, a patre liberis emancipatis, vel naturalibus inſtitutis, vel codicillis teſtamento non confirmatis, datus. L. 1. §. 2. *D. de conf. tut.* §. *vlt. Inſt. de tutel.* (2. CVM INQVISITIONE autem (vel, ſi confirmatio a magiſtratu minore fiat, etiam *cum ſatiſdatione*,) tutor a matre vel a patre naturalibus non inſtitutis datus. L. 4. *D. de teſt. tut.* L. 1. §. 2. L. 2. L. 7. *D. h. t.* L. 4. *C. de teſt. tut.* Add. BYNKERSH. *Obſ. II.* 17.

§. CCC.

Tutores confirmati manent teſtamentarii.

Et quia confirmatio ſupplet defectum tutoris dationis: (§. 298.) facile patet, tutores hos, a magiſtratu datos, manere teſtamentarios, nec ideo datiuos fieri. L. 3. *D.* L. 3. *C. h. t.*

§. CCCI.

Vſus hodiernus.

Hodie confirmatio non tam defectum aliquem ſupplet, quam auctoritatem facultatemque gerendi tutori tribuit. Et hinc moribus Germanorum omnes tutores, ſiue teſtamentarii, ſiue legitimi, a magiſtratu confirmandi ſunt. *Receſſ. Imp. a.* 1548. *tit.* 31. et *a.* 1577. *tit.* 32. Idem moribus Friſiae obtinet, niſi quod ibi legitima parentum tutela excipitur. HVBER. *Praelect. ad Pand. Libr. XXVI. tit.* 4. §. 4. [Conf. *Elem. iur. Germ. Libr. I. tit.* 15. §. 345. 361. 363.]

TIT. IIII.

DE LEGITIMIS TVTORIBVS.

§. CCCII.

Legitimae tutelae fundamentum.

QVandoquidem tutela ICtis eſt inſtar hereditatis, (§. 289. 3.) herede autem inſtituto deficiente, ſuccedit LEGITIMVS: hinc et tutela, ſi pater omnino, vel certe quod ad tutelam, inteſtatus deceſſit, *§. 2. Inſt. h. t.* defertur proximis heredibus legitimis. Vnde axiomata: I. Vbi ſucceſſionis eſt emolumentum, ibi et tutelae onus eſſe debet. *§. vn. Inſt. de legit. patr. tut. L.* 73. *pr. D. de reg. iur.* II. Non tamen admittuntur heredes, niſi qui idonei ſunt obeundo muneri publico. (*§.* 292. et §. 296. 9.)

§. CCCIII.

§. CCCIII.

Legitima tutela agnatorum. Quum itaque, vbi successionis est emolumentum, ibi et tutelae onus esse debeat: (§. 302. 1.) sequitur, (1. vt, quum lex 12. tabb. tantum proximos agnatos et gentiles ad hereditatem vocaret, VLP. *Fragm. tit.* 26. *§.* 1. hi etiam soli iure veteri essent tutores legitimi, *L.* 1. *pr. L.* 5. *pr. L.* 6. *D. h. t.* non cognati *. (2. Vt proximi excludant remotiores, et (3. plures eiusdem gradus simul admittantur. *L.* 9. *D. h. t.* §. *vlt. Inst. de cap. dem.* (4. Vt tamen, mutato illo succedendi iure, *Nou. CXVIII. cap.* 4. etiam cognati ad tutelam legitimam vocandi sint. *d. Nou. CXVIII. cap.* 5.

* Discrimen inter AGNATOS et COGNATOS, illosque vel stricto dictos, vel GENTILES alibi ostendimus. (*Inst.* §. 120. *)

§. CCCIIII.

Matris et auiae. Ex altero axiomate sequitur, (1. vt cognati nec hodie admittantur, nisi masculi et maiores, *L.* 1. *§.* 1. *D. h. t.* §. *vn. Inst. de legit. patr. tut. L. vlt. C. h. t.* exceptis tamen (2. MATRE et AVIA, quae ex *Nou. CXVIII. cap.* 5. omnibus, etiam auo paterno, in tutela legitima liberorum et nepotum praeferuntur, modo renuncient secundis nuptiis, et SCto Velleiano.

§. CCCV.

Patronorum. Deinde ex priore axiomate sequitur, (1. vt, quia PATRONVS liberto instar patris et proximi agnati erat, (P. I. §. 140.) is quoque, vel, eo iam mortuo, eius liberi heredes sint libertis, sine liberis mortuis. VLP. *Fragm. tit.* 29. §. 1. *L.* 23. *§.* 1. *D. de bon. libert. pr. Inst. de success. libert.* Adeoque (2. iidem etiam, si obeundo muneri publico idonei sint, (§. 292.) ad tutelam liberorum vocentur. *L.* 3. *pr. D. h. t. §. vn. Inst. de legit. patr. tut.*

§. CCCVI.

Parentum. Quumque patronus ad tutelam admittendus sit: (§. 305. 2.) PATER autem, emancipans filium, et interposita fiducia tertium manumittens, iura patronatus in eo retineret: (P. I. §. 179. 3.) consequens erat, (1. vt et pater tutor esset filii impuberis, quem emancipauerat. *§. vn. Inst. de leg. par. tut. L.* 3. *§. vlt. h. t.*

§. CCCVII.

Fiduciaria. Denique sicuti, patrono mortuo, eius filii tutelam suscipiebant: (§. 305. 2.) ita et, patre emancipante mortuo, filii emancipati impuberis tutela legitima deferebatur fratri iustae aetatis. §. *vn.*

§. vn. Inst. de fid. tut. L. 4. D. de legit. tut. Quam tutelam Iustinianus FIDVCIARIAM vocat, quum VLPIANO Fragm. tit. 11. §. 5. tutela fiduciaria sit tutela parentum.

§. CCCVIII.

Sed legitima patronorum, parentum, et fiduciaria tutela hodie extra vsum est. Cognatorum etiamnum obtinet. In feudis hodie quoque agnati excludunt cognatos, et si feuda indiuidua sint, natu maior praefertur, quod in Saxonia indistincte obseruatur. CARPZ. Part. II. const. 11. def. 11. num. 1. [Conf. Elem. iur. Germ. Libr. I. tit. 15. §. 350. seqq. 369.] Vsus hodiernus.

TIT. V.

DE TVTORIBVS ET CVRATORIBVS, DATIS AB HIS, QVI IVS DANDI HABENT, ET QVI, ET IN QVIBVS CAVSSIS, SPECIALITER DARI POSSVNT.

§. CCCVIIII.

Deficiente vel impedita tutela testamentaria, (§. 297. 5.) itemque legitimo non exstante tutore, tutorem DAT magistratus, cui id ius speciali lege concessum est. (§. 293. 1.) De ea tutela notanda axiomata: I. Tutor hic ex lege a magistratu datur. II. Datur in subsidium, deficiente testamentario et legitimo. III. Tutoris datio est actus legitimus. L. 77. D. de reg. iur. De tutela datiua axiomata.

§. CCCX.

Quum itaque ex lege detur: (§. 309. 1.) consequens est, (1. vt nullus magistratuum tutorem dare possit, nisi cui speciali lege id sit concessum. L. 6. §. 2. D. de tutel. (2. Vt ea facultas tutorem dandi non possit mandari, vti aliae partes iurisdictionis. (P. I. §. 253. 3.) L. 8. pr. D. h. t. L. 1. pr. D. de off. eius, cui mand. iurisd. Quibus legibus non obstat L. 15. D. de off. procos. (Vid. Inst. §. 243. *) Facultas tutores dandi vnde sit?

§. CCCXI.

Quia vero speciali lege opus est magistratui, daturo tutorem: (§. 309. 1.) hinc I. a. v. c. 443. lata lex ATILIA a L. Atilio Regulo, Quibus olim singularibus

legibus data sit? *lo*, tribuno plebis, (LIV. VIIII. 30.) cautumque, vt praetor vrbanus tutores daret cum maiore parte tribunorum plebis. (*Inst.* §. 242. *) *pr. Inst. de Atil. tut.* Deinde, quum eamdem potestatem moribus sibi vindicassent praetores Siciliae: *Excerpt. Peiresc. p.* 397. postea II. lata est lex IVLIA et TITIA, *Augusto III.* et *M. Titio Rufo* coss. a. v. c. 728. [de qua vid. *Histor. iur. Lib. I.* §. 164.] eaque cautum, vt et in reliquis prouinciis tutores a praesidibus darentur. *pr. Inst. h. t.* Hinc porro III. a CLAVDIO imp. coss. iussi sunt extra ordinem tutores cum inquisitione dare. §. 3. *Inst. eod.* SVET. *Claud. cap.* 23. PLIN. *Epist. VIIII.* 13. Postea IIII. sub M. Antonino inualuit, vt singularis praetor tutelaris hanc curam ex constitutione imp. susciperet. *d.* §. 3. *Inst. eod.* IVL. CAPIT. *Marc. cap.* 10. Ex eo V. Romae praefectus vrbi et praetor secundum suam quisque iurisdictionem; in prouinciis praesides, et procoss. nec non harum legati ex oratione Marci Imp. (P. I. §. 225.) vel magistratus municipales, si non adeo magnae essent pupilli facultates, tutores dederunt. §. 4. *Inst.* L. 1. *pr.* §. 1. L. 3. L. 19. *pr.* §. 1. *D. h. t.* Denique VI. Iustinianus et iuridico Alex. et magistratibus municipalibus id indulsit, vt, si facultates pupilli D. solidos non excederent, adhibito loci episcopo, etiam non exspectata praesidis iussione, tutores darent. §. 5. *Inst. de Atil. tut.* L. 30. *C. de episc. aud.*

§. CCCXII.

Qui magistratus, et quomodo tutores dent? Ex eodem axiomate, et quod tutor non rei, sed personae primario datur, (§. 288. 1.) inferendum, (1. tutorem dare magistratum domicilii, non eum, sub quo bona sita sunt, nisi maxima horum pars alibi sita sit. L. *vn. C. vbi pet. tut. vel cur.* L. 27. *D. h. t.* (2. Tunc nihil interesse, praesentes sint pupilli, an absentes, siue sciant et consentiant, siue ignorent et nolint. L. 5. L. 6. *D. h. t.* (3. Tutorem dandum esse a maioribus magistratibus, praemissa *inquisitione* in mores et facultates tutoris; L. 21. §. 5. 6. *D. h. t.* a minoribus *cum satisdatione pr.* §. *vlt. Inst. de satisd. tut.*

§. CCCXIII.

Quos dare possit? Porro inde liquet, (4. magistratum dare posse omnes iurisdictioni suae subiectos, L. 1. §. *vlt.* L. 3. L. 24. L. 27. *D. h. t.* etiam (5. absentes, L. 5. *D. h. t.* immo et (6. collegas, modo se non excusent: L. 19. §. 1. *D. h. t.* L. 3. *D. qui pet. tut.* L. 13. §. 4. *D. ad SC. Treb.* non autem (7. se ipsum, L. 4. *D. h. t.*

nec

nec (8. eum, qui a parentibus prohibitus est. L. 21. §. 2. *D. h. t.* (9. Si in qua ciuitate desint personae idoneae, magistratum posse inquirere in honestissimum quemque, et nomina praesidi mittere, non tamen arbitrium dandi sibi vindicare. L. 24. *D. h. t.*

§. CCCXIIII.

Quum porro detur hic tutor in subsidium: (§. 309. 2.) consequens est, (1. vt huic tutelae locus sit, si nec testamentarius, nec legitimus exstet; *pr. Inst. h. t.* itemque (2. si tutela testamentaria vel impeditur, et adhuc speratur, (§. 298. 5.) vel (3. finitur morte, excusatione, vel remotione tutoris, (§. 345. 1. §. 348. 5. 6.) *L.* 11. *pr.* §. 1. 2. *D. de test. tut.* nec non 4.) si hereditas nomine pupilli adeunda, *L. 9. D. h. t.* vel (5. si tutores ab hoste sint capti, vel absint, vel adpellauerint. *L. 2. D.* §. 2. *Inst. h. t.* Quando tutelae datiuae locus sit?

§. CCCXV.

Denique quum tutoris datio sit actus legitimus, (§. 309. 3.) et simul voluntariae iurisdictionis: (P. I. §. 249. *sequ.*) facile reddi poterit ratio (1. cur magistratus quidem omni tempore et loco tutorem dare possit, L. 8. §. 2. *D. h. t.* L. 3. §. 3. *D. de tut.* non tamen (2. sub conditione, nec in diem, vel ex die: (P. I. §. 35. 1. 2.) L. 6. §. 1. *D. de tut.* L. 77. *D. de reg. iur.* quum (3. haec omnia aliter se habeant in tutela testamentaria. (§. 309. 2.) Tutoris datio actus legitimus.

§. CCCXVI.

Hodie tutoris dationem ad ordinariam iurisdictionem pertinere, omnibusque competere magistratibus, quibus ciuilis est iurisdictio, iam alio loco monuimus, (*Inst.* §. 246.) ostendimusque, magistratibus nostris ius etiam esse praetereundi vel non confirmandi tutores testamentarios et legitimos, si id e re pupilli fore existiment. Vid. SCHILT. *Exerc. XXXVII* 46. ZYPAEVM, *Not. iur. Belg. tit. de tut. Statut. Frif. L.* 7. 1. [*Elem. iur. Germ. Libr. I. tit.* 15. §. 345. 356. 369. 370.] Vsus hodiernus.

TIT. VI.

QVI PETANT TVTORES ET CVRATORES, ET VBI PETANTVR.

§. CCCXVII.

Qui petant tutores?

QVum ex lege Atilia et Iulia Titia tutores darent praetores et praesides prouinciarum : (§. 311. 1.) omnino opus erat, vt tutores PETERENTVR, id est, nominatim commendarentur idonei. NOODT. *Comment. Pand. h. t.* Id vero faciebant quidam *ex officio* magis, quidam *ex necessitate* vel legis, vel caussae. *Ex officio* tutores petebant, cognati, adfines, familiares, amici; *ex necessitate* legis, mater, cognati, qui proximi heredes, et liberti. L. 2. *pr.* §. 1. *D. h. t.* Ex necessitate caussae, creditores, aduersus pupillum acturi. L. 2. §. 3. *D. h. t.* L. 1. L. 4. *C. eod.*

§. CCCXVIII.

Poena eorum, qui non petunt.

Et libertus quidem, negligentiae ideo accusatus, apud praesidem tamquam inofficiosus emendatur. *d. L.* 2. §. 1. *D. h. t.* Mater et cognati, qui hereditatem sperant, spe hereditatis legitimae priuantur. L. 2. §. 1. *D. h. t. L.* 10. *C. de legit. hered.*

§. CCCXVIIII.

Quomodo tutor petendus?

Petere autem tutores tenebatur mater intra annum : §. *vlt. Inst. de SC. Tertull.* (quod ex *lege* esse dicitur in *d. L.* 10. *C. de legit. her.* vel potius *ex legibus* in *Nouell. Theod. de tut.* puta ex legibus Atilia et Iulia Titia, vti recte suspicatur EM. MERILL. *Obs. I.* 37.) mortuo enim marito, liberi intra annum luctus a matrum complexu non diuellebantur, eoque pertinent illa HORATII, *Epist. I.* 1.

- - - vt piger annus
Pupillis, quos dura premit custodia matris.

§. CCCXX.

Quando poena digna censeatur matris et cognatorum negligentia?

Quum itaque mater et cognati necessario petere teneantur : (§. 317.) consequens est, (1. vt ob eamdem pietatis rationem et auia teneatur. L. 2. §. 28. 30. 31. *D. ad SC. Tertull.* (2. Vt debeant idoneum petere, adeoque (3. non talem, qui excusari potest, *d. L.* 2. §. 32. *sequ. D. eod. L.* 1. §. 1. *D. h. t.* nec (4. parum locu-

locupletem. L. 2. §. 37. D. *ad SC. Tertull.* (5. Vt tutoribus prioribus excusatis vel reiectis, confestim, et vbi primum potuit, aliorum nomina dare debeant. *d. L.* 2. §. 38. *sequ. D. eod. L.* 2. §. 1. *D. h. t.* (6. Vt et confirmationem tutorum non recte datorum (§. 298. 3.) petere teneantur. L. 4. *pr. D. h. t.*

§. CCCXXI.

Quumque intra annum petendus sit tutor : (§. 319.) consequens est, (1. vt viduae annus currat a die mortis, (2. cognatis proximis a fine anni, intra quem vidua petere debuisset. BRVNNEM. *ad* L. 10. *C. de legit. hered.* Quomodo annus computandus?

§. CCCXXII.

Quia porro pupillorum legitima hereditate priuantur, qui iusto tempore non petunt : (§. 318.) sequitur, (1. vt eis non denegetur fideicommissum, quod ex patris iudicio descendit. L. 4. §. 3. *D. h. t.* (2. Vt, matre exclusa, admittantur proximi, qui venissent, si mater non fuisset. L. 2. §. *vlt. D. ad SC. Tert.* (3. Vt cesset haec poena, quoties cessat dolus, veluti (α si egenis liberis tutores non petierit, L. 2. §. 26. 45. *D. ad SC. Tert.* (β si mater, remissa satisdatione, heres a viro instituta rogataque sit, vt hereditatem filio puberi restitueret, *d. L.* 2. §. 46. *D. eod.* (γ si mater ipsa sit minorennis, L. 2. *C. si adu. delict.* (δ si filius, pubes factus, matrem testamento non exclusit. L. 3. *C. ad SC. Tertull.* Poena ipsa.

§. CCCXXIII.

Sed quum hodie negligentia matris in petendo tutore inter exheredationis caussas non sit, quas Iustinianus Imp. *Nou. CXV. cap.* 4. expressit : non absurda est eorum sententia, qui hodie hoc casu poenam cessare contendunt, vbi pupillus ad pubertatem peruenerit, nisi legibus ac statutis diserte firmata sit. Vsus hodiernus.



TIT. VII.

DE ADMINISTRATIONE ET PERICVLO TVTORVM ET CVRATORVM, QVI GESSERINT VEL NON, ET DE AGENTIBVS: VEL CONVENIENDIS VNO VEL PLVRIBVS.

§. CCCXXIIII.

Tutoris officium.

TVtela, vel curatio demandata, et *suscipienda* recte, et *administranda* est. I. SVSCIPITVR recte tutela, si pupillo satis cautum prospectumque sit. II. ADMINISTRATVR rite, si tutor primario personae, et secundum hanc etiam bonorum curam gerat: (§. 288. 1.) nam III. et horum ratione domini loco est, quum tutelam administrat, non quum pupillum spoliat. L. 7. §. 3. *D. pro emt.*

§. CCCXXV.

Quae tutor in tutela suscipienda teneatur praestare?

Quum itaque recte suscipiatur tutela, quando cautum est pupillo: (§. 324. 1.) facile reddideris rationem, (1. cur iura nostra a tutoribus exigant I. iusiurandum, arg. *Auth. Quod nunc, C. de cur. furios.* (2. Cur eadem II. satisdare iubeant, in quoscumque aliqua cadit suspicio. *(Inst. §. 280.) pr. Inst. de satisd. tut. L. 1. D. rem pup. salu. for. L. 1. C. de tut. et cur. qui satis non deder.* (3. Cur, eo non praestito, quidquid ab iis actum, nullius momenti sit, *L. 3. L. 5. C. eod.* immo (4. ipsi tutores tamquam suspecti remoueri possint. L. 2. *C. eod.* (5. Cur III. inuentarium bonorum pupilli, praesentibus personis publicis, conficere teneantur. *L. 7. pr. D. L. 24. C. h. t. L. ult.* §. 1. *C. arbitr. tut.* (6. Cur, eo non confecto, idem obtineat, quod non praestita cautione obtinere diximus, *(§. hoc, n. 3.) L. 7. pr. D. h. t. L. vlt. §. 1. C. arb. tut.* et praeterea (7. contra tutorem in litem iurari possit, *L. 3. pr. D. h. t.* nisi ex iusta caussa ipsiusque pupilli bono confectum non sit *.

* Talis est iusta caussa, si ipse pater, veritus, ne secreta patrimonii pandantur, repertorium fieri prohibuerit. Arg. L. 1. C. *de alim. pupill. praest.* L. *vlt.* §. 1. C. *de arbitr. tutel.* Quo casu tamen quaedam bonorum descriptio facienda,

facienda, nec liberatur tutor a reddendis rationibus, si vel maxime pater eum iusserit esse ἀνυπεύθυνον. Nec a dolo praestando immunis est. L. 5. §. 7. D. h. t.

§. CCCXXVI.

Suscepta hoc modo tutela et administranda est. Quumque plures aliquando tutores vel a testatore (§. 296. 9.) vel a lege (§. 303. 3.) vocentur, et raro e re pupilli sit, tutelam per plures spargi: L. 3. §. 6. D. h. t. non abs re cautum, (1. vt, si quidem omnes administrare, et tutelam diuidere malint, audiendi sint. L. 3. §. penult. et vlt. L. 4. D. h. t. (2. Sin diuisio non placeat, is praeferendus, qui reliquis satis offerat, vel (3. nemine satis offerente, is, cui a testatore administratio commissa, (4. vel, si nec id adscriptum, is quem maior pars elegerit. (5. Dissentientibus denique tutoribus, praetor partes interponere debeat. §. 1. Inst. de satisd. tut. L. 3. §. 7. D. h. t. L. 19. §. 1. D. de test. tut. Cui inter plures tutores administratio deferatur?

§. CCCXXVII.

Quum vero tutor primario personae curam gerere debeat: (§. 324. 2.) facile patet, tutoris esse, (1. pupillum non indefensum relinquere, L. 1. §. 2. 3. L. 9. §. 6. L. 30. D. h. t. L. 6. L. 11. L. 28. C. h. t. (2. eumdem bene educandum, et, (3. pro dignitate familiae modoque facultatum, bonis artibus moribusque imbuendum curare, L. 12. §. 3. D. h. t. L. 3. §. 5. L. 4. D. vbi pupill. educ. deb. ac denique (4. in negotiis, quae a pupillo geruntur, interponere auctoritatem. L. 17. D. de auct. tut. Eius cura: pro pupillo.

§. CCCXXVIII.

Quumque secundario tutor et bonorum curam gerere debeat: (§. 324. 2.) consequens est, (1. vt eum officio boni viri patrisque familias fungi oporteat, L. 10. L. 33. pr. D. h. t. Nou. CXXII. cap. vlt. adeoque et (2. culpam leuem, non tamen culpam leuissimam vel casum, praestare. L. 23. pr. D. de reg. iur. L. 7. C. de arb. tut. L. 4. C. de peric. tut. Et pro eius bonis.

§. CCCXXVIIII.

Denique quum in administratione tutelae, non autem si spoliare velit pupillum, pro domino habeatur tutor: (§. 324. 3.) consequens est, (1. vt possit quidem res sartas tectas conseruare, L. 22. C. h. t. (2. fructus, aliaque tempore deperitura, vendere, L. 7. §. 2. D. h. t. (3. debita pupillaria soluere, L. 9. §. 1. Quid tutor in bonis possit, vel non possit facere?

9. §. 1. 5. L. 13. §. 2. *D. h. t.* (4. necessarias impensas facere, L. 12. §. 2. L. 32. §. 6. 7. *D. h. t.* veluti mercedes praeceptoribus soluere, alimenta seruis libertisque praestare, sollemnia munera parentibus et cognatis mittere, L. 12. §. 3. *D. h. t.* non autem (5. pecuniam pupillarem sine vsuris grauissimis, (§. 93.*) id est, centesimis, in vsus suos conuertere, L. 7. §. 4. *seqq.* L. 54. *D. h. t.* L. 1. *C. de vsur. pupill.* nec (6. donare, L. 22. *D. h. t.* L. 13. §. 2. *D. eod.* vel (7. dotem sorori pupilli vterinae dare, *L.* 12. §. 3. *D. h. t.* vel (8. temere alienare. *L.* 1. *pr. D. de reb. eor. qui sub tut. vel cur. sunt.*

§. CCCXXX.

Quid debeat facere?

Ex eodem patet, (9. tutorem teneri reditus pupillares recipere, *L.* 32. §. 1. 2. *D. h. t.* (10. debita exigere, *L.* 15. *L.* 46. §. *vlt. D. h. t.* (11. pecunias in emtionem praediorum, vel sub vsuris, collocare, *L.* 3. §. 2. *L.* 5. *L.* 13. §. 1. *L.* 15. *D. L.* 24. *C. h. t.* adeo, vt (12. si id non faciat, ipse vsuras praestare teneatur, aut extra ordinem coërceatur, L. 7. §. 3. *L.* 15. *L.* 58. §. 3. *D. h. t. L.* 3. *C. de vsur. pupill.* nisi copia emendi, vel foenori locandi non fuerit, quod praesumitur, nisi suam pecuniam eo tempore bene collocasse arguatur. *L.* 13. §. 1. *D. h. t.* Quod tamen mitigatum per *Nou. LXXII. cap. 6. sequ.*

§. CCCXXXI.

Vsus hodiernus.

Omnia haec etiamnum exiguntur a tutoribus, nec est, quod hic addamus, nisi quod mores et leges publicae in suscipienda tutela, praeter iusiurandum, satisdationem, et repertorium, etiam exigant confirmationem magistratus. (§. 301.) *Recess. Imp. a.* 1548. *tit.* 31. et *a.* 1577. *tit.* 32. Quamuis duo priora requisita hodie passim omittantur, et satis cautum esse putetur pupillo tacito pignore, quod in bonis tutoris ei leges indulgent. (§. 22. 6.) [Conf. *Elem. iur. Germ. Libr. I. tit.* 15. §. 363.]



TIT.

TIT. VIII.

DE AVCTORITATE ET CONSENSV TVTORVM ET CVRATORVM.

§. CCCXXXII.

QVum tutoris sit etiam, AVCTORITATEM interponere in negotiis pupillaribus: (§. 327. 4.) de ea hoc titulo agitur. Nimirum quia impuberes sunt vel infantes ad annum vsque septimum, vel infantia maiores: (P. I. §. 129.) vtraque quidem aetas imperfecta censebatur, at imperfectior tamen infantis, quam infantia maioris. In illum tutori erat VIS; in hunc POTESTAS. (*Inst.* §. 203.) Cur tutoris requiratur auctoritas?

§. CCCXXXIII.

Hinc colligebant, infantem nihil agere posse, sed omnia pro illo explicare tutorem: *L. 1. §. 2. D. de adm. tut. L. 9. D. de adqu. her.* maiorem autem infantia ipsum agere posse, modo auctor fiat tutor, *L. 9. D. de adquir. hered. L. 32. §. 2. D. L. 3. C. de adquir. poss.* id est, modo, quod pupilli personae ob lubricum aetatis deesse videtur, adstipulatione sua vel consensu suppleat *. *d. L. 32. §. 2. D. de adqu. poss.* Vnde AVCTORITAS tutoris est actus legitimus, quo tutor id, quod pupillus, infantia maior, gerit, (§. 332.) et ex quo deterior eius conditio fieri posset, sollemniter adprobat. Quid sit?

* Et hinc intelligimus, quomodo AVCTOR ab augendo nomen acceperit, quod *augeret*, vti ait CHARISIVS, *Libr. I.* Dubitat VOSS. in *Etymol. p. 63.* qui modo ab *aueo*, modo ab antiquo *auquo* hoc vocabulum arcessit, nec deriuationi Charisii notionem vocabuli conuenire putat. At ICtos tamen hanc augendi notionem voci *auctoritas* subiecisse, satis manifestum est ex verbis PAVLLI: *nam iudicium infantis* SVPPLETVR AVCTORITATE *tutoris.* L. 32. §. 2. *D. de adqu. vel amitt. possess.*

§. CCCXXXIIII.

Ponimus itaque, I. auctoritatem esse actum legitimum. (P. I. §. 35.) II. Pupillum quidem posse et sine tutoris auctoritate meliorem reddere conditionem, non autem deteriorem, *pr. Inst.* L. 6. *pr.* D. *h. t.* nisi sollemnis actus sit explicandus. L. 19. D. *de auct. tut.* III. Tutoris auctoritate suppleri infirmum pupilli iudicium. De ea axiomata.

§. CCCXXXV.

Quomodo interponenda?

Quum itaque auctoritas sit actus legitimus: (§. 334. 1.) consequens est, (1. vt tutor debeat auctor fieri praesens, (2. volens et sciens quid agatur, L. 1. §. 1. L. 14. D. *h. t.* (3. in ipso negotio, L. 25. §. 4. D. *de adqu. her.* (quam interpretati sumus *Inst.* §. 250.*) (4. pure. L. 8. D. *h. t.* (5. Vt nec sub conditione, nec (6. post tempus, nec (7. per epistolam, vel per internuncium, interponi possit auctoritas. *d.* L. 8. L. 9. §. 5. *D. h. t.* §. 2. *Inst. h. t.* (8. Vt tutor ad interponendam auctoritatem cogi nequeat. L. 17. *D. h. t.*

§. CCCXXXVI.

In quibus negotiis ea opus sit?

Ex altero axiomate (§. 334. 2.) fluit, (1. pupillum, et inscio tutore, sibi posse stipulari, L. 9. *pr. D. h. t.* donationem vel acceptilationem recipere, L. 2. *D. de acceptil.* et ex quocumque titulo lucratiuo adquirere, L. 11. *D. de adqu. rer. dom.* et possessionem adprehendere, L. 32. §. 2. *D. de adqu. vel amitt. poss.* non autem (2. promittere, donare, alienare, remittere, vel alio modo se obligare ciuiliter. L. 5. §. 1. L. 9. *pr.* D. *h. t.* L. 8. D. *de adqu. vel omitt. her.* (3. Contractus, cum pupillis inscio tutore initos, obligare quidem eos, qui cum pupillis contraxerunt, non autem ipsos pupillos. L. 13. §. 29. D. *de act. emt. pr. Inst. h. t.* (4. Tamen et pupillum obligari, si re inita obligatio, et locupletior ipse factus sit. L. 1. *pr.* L. 5. §. 1. D. *h. t.* L. 46. D. *de oblig. et act.*

§. CCCXXXVII.

Cur pupillus adire hereditatem non possit?

Nec difficile erit, ex eodem axiomate reddere rationem, cur (5. pupillus hereditatem, etiam lucrosam, sine tutoris auctoritate, adire nequeat. L. 9. §. 3. D. *h. t.* §. 1. *Inst.* et THEOPHIL. *ad d.* §. 1. *Inst. h. t.* Nam adeundo hereditatem et quasi contrahit cum legatariis et fideicommissariis, L. 8. *pr.* D. *de oblig. et act.* et aditio hereditatis ob cretionis ambages erat actus sollemnis. (P. I. §. 35. 5.) Vid. *Antiqu.* nostr. *Rom. Libr. II. tit.* 17. §. 15.

§. CCCXXXVIII.

Tutor an auctor possit fieri in rem suam? et quis auctor fiat?

Denique quum auctoritate tutoris iudicium pupilli suppleatur: (§. 334. 3.) consequens est, (1. vt tutor auctor in rem suam vel patris fieri, §. 3. *Inst. L.* 1. *pr. L.* 7. *pr.* §. 2. D. *h. t.* adeoque et (2. emere a pupillo non possit, L. 34. §. 7. D. *de contrab. emt.* nisi (3. palam et bona fide, veluti in auctione publica, L. 5. *C. eod.* vel auctore contutore gerente. L. 5. *pr.* D. *h. t.* (4. Vt, tutore

tore cum pupillo acturo, dandus sit curator, *Nou. LXXII. cap.* 2. (olim *tutor praetorius*, VLP. *Fragm. tit.* 11. §. 23. §. 3. *Inst. h. t.*) quamuis id ob eiusdem *Nou. LXXII. cap.* 1. 2. 4. et *Nou. LXXXXIIII.* sanctionem rarius contingere possit. (5. Vt auctoritatem interponat, qui gerit, L. 4. L. 6. D. *h. t.* et (6. si plures gerant, nihil interfit, siue omnes, siue vnus, interponant auctoritatem: L. 4. L. 5. *pr.* L. 7. §. 1. D. L. *vlt. C. h. t.* nisi in arrogationem se dare velit pupillus. L. *vlt. C. h. t.* (7. Vt in adquirendo sufficiat tutoris honorarii auctoritas, L. 49. D. *de adqu. her.* non in alienando. L. 4. D. *h. t.*

§. CCCXXXVIIII.

Nec minus ex hoc axiomate recte inferes, (8. curatorem auctorem non fieri. Quia enim perfecta est aetas adulti, non opus est, vt personae defectus suppleatur. Quia tamen curator rebus datur: consensum interponit in negotiis, quae ad bona minoris, *rubr.* D. *h. t.* et L. 26. *fin. C. de admin. tut.* non in negotiis, quae ad eius personam primario pertinent. (§. 151. 5. *) **Quid curatorum consensus?**

§. CCCXXXX.

Ceterum hodie nec actus legitimus habetur auctoritas tutoris, nec inter hanc et curatoris consensum quidquam superest discriminis. Immo plerumque et tutores, et curatores, res maioris momenti ipsi explicant, neque saepe interesse negotiis videas pupillos et minores, nisi forte maiorennitati propiores. (*Inst.* §. 256.) [Conf. *Elem. iur. Germ. Libr. I. tit.* 16. §. 385.] **Vsus hodiernus.**

TIT. VIIII.

QVANDO EX FACTO TVTORIS VEL CVRATORIS MINORES AGERE VEL CONVENIRI POSSVNT.

§. CCCXXXXI.

QVum tutor et nomine pupilli gerat, et quoties auctoritatem interponit, id tantum, quod in persona pupilli deesse videtur, suppleat: facile patet, pupillum et tutorem eatenus veluti vnam personam esse, adeoque pupillum ex facto tutoris licito, et ad administrationem tutelae pertinente, et agere, et conueniri posse. L. 7. D. *h. t.* L. *vlt. C. h. t.* **Fundamentum huius tituli.**

 §. CCCXXXXII.

§. CCCXXXXII.

Pupillus ex facto tutoris agens.

Quum itaque pupillus agere possit ex facto tutoris licito: (§. 341.) consequens est, (1. vt actio huic competat ex omni contractu, a tutore inito, et omni pacto obligatorio. L. 2. D. L. 4. *C. h. t.* L. 5. §. 9. D. *de pec. const.* (2. Vt haec actio sit vtilis, non directa. *d.* L. 2. L. 4. (3. Vt, si tutor egerit et vicerit, pupillus habeat actionem iudicati. L. 6. D. *h. t.* (4. Vt tutoris dolus pupillo nullo modo prosit. L. 3. D. *h. t.*

§. CCCXXXXIII.

Ex eiusdem facto conuentus.

Quumque ex simili facto conueniri etiam possit pupillus: (§. 341.) sequitur, (1. vt non modo ex omni contractu et pacto obligatorio tutoris aduersus pupillum agi possit, L. 2. *C.* L. 5. §. 1. L. *vlt.* D. *h. t.* verum etiam (2. ex iudicato non aduersus tutorem, L. 1. *C. h. t.* L. 26. *fin. C. de adm. tut.* sed aduersus ipsum pupillum agendum sit. L. 5. L. 7. D. L. 1. *C. h. t.* L. 4. §. 1. D. *de re iud.* (3. Vt dolus tutoris pupillo non noceat, L. 4. D. *h. t.* nisi ex dolo tutoris, in administratione admisso, pupillus factus sit locupletior, vel rem a tutore seruare possit. L. 1. L. 3. D. *h. t.*

§. CCCXXXXIIII.

Limitationes huius iuris.

Ceterum haec omnia intelligenda (1. de casu, vbi, iam finita tutela, agendum est. Constante enim tutela, et tutor conuenitur, et agit, quamuis de suo non soluere cogatur. L. 5. *pr.* D. *h. t.* (2. Saluo pupillo beneficio restitutionis in integrum, si laesus sit. (P. I. §. 393.) (3. De rebus, ad administrationem tutelae pertinentibus. Vnde, quod suo nomine fecit tutor, veluti si pro pupillo fideiussit, non pupillum, sed ipsum tutorem obligat.

TIT. X.

DE SVSPECTIS TVTORIBVS ET CVRATORIBVS.

§. CCCXXXXV.

Tutela finitur morte naturali et ciuili.

EX hactenus dictis facile intelligitur, quibus modis tutela finiatur. Ex ipsa enim tutelae definitione et fine consequitur, vt (1. finiatur I. MORTE vel tutoris, vel pupilli, §. 3. *Inst. quib. mod. tut. fin.* adeoque (2. nulla tutela, ac ne legitima quidem, proprie ad heredes, tamquam ad heredes, transeat. (*Inst.* §. 258.) L. 16.

L. 16. §. 1. D. *de tut.* L. 46. D. *fam. erc.* (3. Vt finiatur II. CAPITIS DEMINVTIONE, et quidem pupilli quacumque, tutoris autem maxima et media. (*Inst.* §. 259.) §. 3. 4. *Inst. eod.* L. 14. §. 2. D. *de tutel.*

§. CCCXXXXVI.

Pubertate. Ex eadem definitione per se patet, (4. exspirare tutelam III. PVBERTATE, (P. I. §. 129.) et quidem (5. ipso iure, quamuis (6. ex constitutione diui Marci non recipiant adolescentes rerum suarum administrationem, nisi constitutis curatoribus. (*Inst.* §. 271. *sequ.*) L. 33. §. 1. D. *de administr. et peric. tut.* L. 5. §. 5. D. *eod.*

§. CCCXXXXVII.

Testamentaria et exsistente conditione, vel die. Quumque tutela testamentaria id singulare habeat, vt testator et sub conditione, et in diem tutorem dare possit: (§. 297. 2.) facile quoque reddi potest ratio, cur IIII. haec tutela EXSISTENTE CONDITIONE vel TEMPORE exspiret. L. 14. §. 3. 5. D. *de tut.* §. 2. 5. *Inst. quib. mod. tut. fin.*

§. CCCXXXXVIII.

Finitur tutela et remotione, et excusatione. Denique quod V. REMOTIONE SVSPECTI tutoris tutela, curatoris curatio, finitur, ex eo est, quod vterque ad omnem fidem et diligentiam obstrictus est. (§. 328. 1. *sequ.*) Quod autem et VI. EXCVSATIONE exspirat, id inde est, quod tutela est munus publicum. (§. 288. 2.) Hinc de SVSPECTIS tutoribus et curatoribus hoc; de EXCVSATIONE eorumdem sequente titulo agitur.

§. CCCXXXXVIIII.

Quis tutor suspectus? et de eo axiomata. SVSPECTI vocantur tutores, et curatores, qui vel non ex fide gerunt, siue dolo malo, siue culpa et negligentia non satisfaciant officio, vel moribus suspicionem mouent, licet alioquin soluendo sint. §. 5. §. *vlt. Inst. h. t.* L. 8. *D. eod.* Ex quo axiomata fluunt: I. Suspectus est, quicumque vel dolum, vel negligentiam suam prodit. II. Suspectus merito remouetur, vel, si quid tristius admiserit, seuerius plectitur. Quum rei publicae intersit, rem pupillis saluam esse; non abs re visum est Romanis, III. tutoris suspecti accusationem, non quidem ratione obiecti et finis, sed ratione formae esse quasi publicam. §. 3. *Inst.* L. 1. §. 6. *D. h. t.*

§. CCCL.

Qui accusari possint?

Quum ita suspectus sit, qui dolum, vel negligentiam suam prodit: (§. 349. 1.) consequens est, (1. vt sola paupertas neminem suspectum faciat, L. 8. *D. h. t.* §. *vlt. Inst. h. t.* quamuis, si pupilli res periclitetur, vel curator ei adiungi, vel is plane remoueri possit, si non satisdet: sed tamen non tamquam suspectus. L. 2. L. 6. *C. h. t.* (2. Vt omnes tutores, siue testamentarii et datiui, siue legitimi, suspecti fieri possint: L. 1. §. 5. *D.* §. 2. *Inst. h. t.* quamuis, vt famae legitimorum in gratiam pupilli parcatur, eis potius curator adiungi soleat. L. 9. *D. h. t.* (3. Vt a suspicione non liberet satisdatio. L. 5. L. 6. *D.* §. *penult. Inst. h. t.*

§. CCCLI.

Quomodo puniantur?

Quia vero suspectus merito remouetur, vel plectitur: (§. 349. 3.) colligebant inde veteres, (1. tutori accusato statim interdicendum esse administratione, quoad finitur cognitio. L. 7. *C.* §. 7. *Inst. h. t.* (2. Finita cognitione, tutorem conuictum remouendum esse, L. 3. §. 5. 12. *D. h. t.* et quidem, (3. si dolus, vel lata culpa (§. 327. 2.) intercesserit cum infamia. L. 7. §. 1. *D.* §. 7. *Inst. h. t.* Vnde, vt constet, an integra sit existimatio, caussa decreto exprimenda. L. 4. §. 1. 2. *D. h. t.* (4. Tutela finita, vel aliter remoto tutore, hanc accusationem exspirare. L. 3. §. 6. L. *penult. D.* L. 1. *C.* §. 8. *Inst. h. t.* (5. Si, tutore latitante, alimenta decerni non possint, pupillum in possessionem bonorum eius mitti posse, et ita quidem, vt quae mora deteriora futura essent, distrahantur. §. 9. *Inst.* L. 3. §. 14. L. 7. §. 2. *D. h. t.* (6. Denique si insignis fraus tutoris pelluceat, vel factum atrocius: remittendum esse ad praefectum vrbi, vt pro modo delicti emendetur. §. 10. *Inst. h. t.*

§. CCCLII.

Cui liceat accusare?

Denique quum quasi publicum sit hoc iudicium; (§. 349. 3.) sequitur, (1. vt omnes accusare possint suspectum, veluti contutores, (qui praecipue tenentur,) L. 3. *pr.* §. 2. *D. h. t.* liberti, L. 3. §. 1. *D. eod.* immo et mulieres. L. 1. §. 7. *D.* §. 3. *Inst. h. t.* (2. Vt tamen id concedendum non sit pupillis, §. 4. *Inst.* L. 7. *pr. D.* L. 5. *C. h. t.* quamuis (3. minores curatores suos recte arguant ex consilio necessariorum. *d.* §. 4. *Inst.* L. 7. *pr. D. h. t.* (4. Vt, nemine accusante, et apertissimis rerum

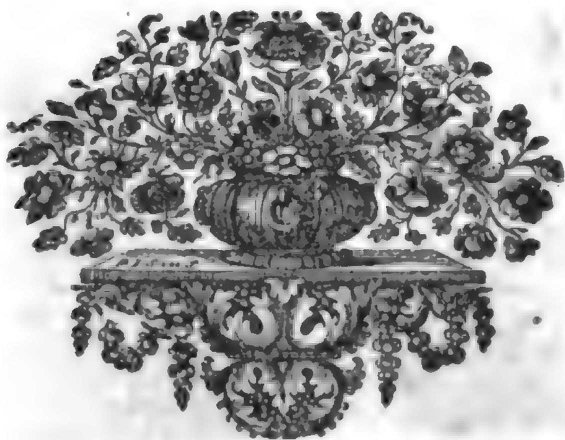
rum argumentis vrgentibus ipſe praetor ſuſpectum poſſit repellere. L. 3. §. 4. *D. h. t.*

§. CCCLIII.

Ex eodem axiomate patet, (5. cur ſuſpectos remouere poſſint ii, qui tutores dare poſſunt, quamuis nullum iis ſit publici iudicii exercitium. §. 1. *Inſt.* L. 1. §. 3. D. *h. t.* (6. Cur et mortuo ante ſententiam reo, haec accuſatio exſpiret. §. 8. *Inſt.* L. *penult.* D. L. 1. C. *h. t.* Apud quem?

§. CCCLIIII.

Enimuero, quum hodie fere vbique tutores quotannis rationes reddere cogantur: (*Inſt.* §. 264.) ſane non aeque quotidianae ſunt ſuſpectorum accuſationes, ac tempore Vlpiani. L. 1. *pr.* D. *h. t.* [Conf. *Elem. iur. Germ. Libr. I. tit.* 16. §. 381. *ſeqq.*] Vſus hodiernus.



LIB.

* * * * * * * * *

LIB. XXVII.

TIT. I.

DE EXCVSATIONIBVS.

§. CCCLV.

Excusatio quid, et quotuplex?

TVtela et curatio etiam EXCVSATIONE finiuntur. (§. 348. 6.) Quia enim tutela est munus publicum: (§. 288. 2.) eaedem fere caussae, quae a munere publico personali excusant, (vid. infra *Libr.* L. *tit.* 5.) etiam excusant a tutela et curatione. Quum vero EXCVSATIO in sensu iuridico sit exceptio vel caussa, ob quam quis munus publicum suscipere vel non cogitur, vel prohibetur: (*Inst.* §. 288.) L. 1. §. 3. D. *de postul.* L. 11. D. *de decur.* * facile patet, eam in VOLVNTARIAM et NECESSARIAM recte dispesci, quarum *illa*, si opponatur, prodest ad tutelam amoliendam; *haec*, etiam non opposita, finit tutelam iam susceptam.

* In hac L. 11. *D. de decur.* ὁ πάνυ CVIAC. *Obs.* XXVI. 38. pro *excusare*, rescribit *excuriare*: acute, vt omnia, sed citra necessitatem. *Excusare* enim etiam prohibere esse ICtis, satis patet cum ex hoc titulo, tum ex L. 1. §. 3. *D. de postul.* vbi sane illi emendationi non est locus. Hinc Graecos, quum nullum vocabulum suum huic notioni respondere animaduerterent, ex Latino nouum finxisse ἐξκουσεύειν, obseruauimus ad *Inst.* §. 288. * Add. ill. BYNKERSH. *Obs.* IIII. 11.

§. CCCLVI.

Voluntariae ob numerum liberorum, administrationem rei fiscalis, et absentiam rei publicae caussa.

VOLVNTARIAE quaedam nituntur PRIVILEGIO, L. 12. *C. h. t.* quaedam ob IMPOTENTIAM, quaedam EXISTIMATIONIS fauore admittuntur. (*Inst.* §. 286.) PRIVILEGIO I. ex lege Iulia et Papia gaudent, qui Romae tres, in Italia quatuor, in prouinciis quinque liberos natos, naturales et legitimos vel superstites habent, vel bello amiserunt. *pr. Inst. h. t.* L. *vlt. de vacat. et excus. mun. Comm. ad leg. Iul. et Pap. Popp.* II. 8. *p.* 206. *sequ.* II. Administratores rei fiscalis, §. 1. *Inst. h. t.* vel patrimonialis principum, L. 22. §. 1. L. 41. D. *h. t.* L. 10. *C. h. t.* L. *vlt. C. qui dar. tut.* non ciuitatum. L. 15. §. 7. 10. D. *h. t.* III. Absentes reip. caussa, (P. I. §. 517. 2.) et quidem a tutela suscepta *, quamdiu absunt; a susci-

ſuſcipienda etiam intra annum ex quo reuerterunt. §. 2. *Inſt. h. t.* L. 10. *pr.* et §. 2. D. *eod.*

* Qui tamen trans mare abſunt rei publicae cauſſa, vel qui domicilium mutarunt iuſſu principis, iis et ſuſcepta tutela ſe abdicare licet. L. 11. §. 2. *D. de minor.* L. 12. §. 1. *D. h. t.*

§. CCCLVII.

Simili *priuilegio* gaudent IIII. quod ad tutelam ſuſcipiendam, magiſtratus, qui cum poteſtate ſunt, §. 3. *Inſt. h. t.* GELL. *Noct. Attic.* XIII. 15. (vnde non excuſat aedilitas, L. 17. §. 4. D. *h. t.*) et ſenatores ac duumuiri ciuitatum, οἱ στρατηγοὶ καὶ ἄρχοντες τῶν πόλεων. L. 6. §. 16. L. 15. §. 3. D. *h. t.* V. Grammatici, ſophiſtae, rhetores, medici, etiam περιοδευταὶ vel circulatores, (MENAG. *Amoen. iur. cap.* 35.) iureconſulti, ac demum omnes artium profeſſores in patria et ſedulo docentes, modo intra numerum ſint. L. 6. §. 1. 5. 6. *ſequ.* D. *h. t.* L. 6. 8. *C. de prof. et med.* L. 11. §. 3. D. *de muner. et. honor.* VI. Athletae, victores in ſacris certaminibus. (P. I. §. 401. 1.) *L.* 6. §. 13. D. *h. t.* L. *vn. C. de athlet.* Add. *Comm. ad leg. Iul. et Pap. Popp. II.* 1. *p.* 122. VII. Menſores frumentarii. L. 26. D. *h. t.* VIII. Conſiliarii principum, *L.* 30. *pr. D. h. t.* et VIIII. quod ad exterorum tutelam, qui in collegio fabrorum et piſtorum ſunt. L. 17. §. 2. 3. L. 41. §. *vlt. L. vlt. pr.* §. 1. D. L. *penult. C. h. t.*

Ob magiſtratum, artem, victoriam, officium.

§. CCCLVIII.

Quumque et IMPOTENTIA excuſet: (§. 356.) facile patet, cur excuſent X. tria onera tutelae in vna domo, non adfectata, nec tenuia, vbi tamen non pupilli, ſed patrimonia ſeparata, numeranda, nec tam ad numerum tutelarum, quam ad onus, cum iis coniunctum, et difficultatem conficiendarum rationum reſpiciendum. L. 3. L. 31. §. *vlt.* D. *h. t.* XI. Paupertas tanta, vt quis ob quaerendum victum tutelae, ſine famis periculo, vacare nequeat. L. 7. L. 40. §. 1. D. §. 6. *Inſt. h. t.* XII. Imperitia litterarum, modo tutela non ſit tam tenuis, vt et ἀναλφάβητος paullo ſollertior ei gerendae ſufficiat. §. 8. *Inſt.* L. 6. §. *vlt.* D. *h. t.* XIII. Senectus ſeptuagenaria, cui ne dies quidem deſit. §. 13. *Inſt.* L. 2. *pr.* §. 1. D. *h. t. L. vn. C. qui aetat.* XIIII. Morbus, qui aliquem ne ſuis quidem rebus ſupereſſe patiatur. L. 11. L. 45. §. *vlt.* D. *h. t.*

Ob impotentiam.

§. CCCLVIIII.

Denique quum et EXISTIMATIONIS habenda ſit ratio: (§. 356.) inferebant veteres XV. excuſandum eſſe tutorem, qui inimicitias capitales cum pupilli parente exercuerit, §. 9. 11. *Inſt. h. t.* vt hoc

Ob exiſtimationis periculum.

modo suspicionem sinistram vitaret, et anteueniret remotionem. VINN. *Comm. ad d.* §. *Inst. h. t.*

§. CCCLX.

Necessariae. NECESSARIAE excusationes nituntur hac regula: *quicumque vel non possunt fungi tutela, vel saltim de dolo et fraude suspecti sunt, ii plane non admittuntur.* Hinc facile patet, cur haud admittantur XVI. furiosi, dementes, XVII. surdi, caeci. L. 1. §. 2. 3. D. *de tut.* L. 3. *C. qui dar. tut.* L. *vn. C. qui morb. exc.* XVIII. Minorennes, §. 13. *Inst.* L. 10. §. 7. D. *h. t.* XVIIII. Milites, §. 14. *Inst. h. t.* L. 4. *C. qui dar. tut.* XX. Sacerdotes et monachi, nisi quod presbyter tutelam legitimam suscipere possit. *Nou. CXXIII. cap.* 5. XXI. Qui litem cum pupillo habent, §. 4. *Inst. h. t.* vel habituri videntur. *Nou. LXXII. cap.* 1. 2. 4. *Nou. LXXXXIIII. praef.* et *cap.* 5. XXII. Mariti, si curam vxorum suscipere velint. §. 19. *Inst. h. t.*

§. CCCLXI.

An qui tutor fuit, curator fieri teneatur? Speciatim a CVRA excusat XXIII. tutela antea gesta: §. 15. *Inst. h. t.* quamuis ea excusatio liberto, quem patronus liberorum tutorem vel curatorem elegit, haud prosit. L. 5. *C. h. t.* L. 14. §. 3. L. 25. *D. eod.*

§. CCCLXII.

Excusationes allegandae. Quum itaque prioris generis excusationes, non nisi oppositae prosint: (§. 355.) consequens est, (1. vt antequam opponantur, is, qui datus est, ipso iure tutor sit, L. 31. *pr. D. h. t.* adeoque (2. ad eum omne ab eo tempore periculum pertineat, si allegationes tamquam falsae reiiciantur, L. 1. *C. si tut. vel cur. fals. all.* L. 39. §. 6. *D. de adm. tut.* et hinc (3. rectissime sibi consulat, si administrationem interea, interposita protestatione, in se suscipiat.

§. CCCLXIII.

Quomodo? Quum denique excusatio sit species exceptionis: (§. 355.) haud absurde inferunt veteres, (1. tutorem datum posse pluribus vti excusationibus, §. 16. *Inst.* L. 21. §. 1. *D. h. t.* (2. eas tamen simul statim opponere debere, L. 13. §. 8. *D. h. t.* et quidem (3. per libellum coram tribunali, L. 25. *D. eod.* (4. intra quinquaginta dies continuos, si tutor intra centesimum lapidem habitet, alias enim XX. milliaria dant singulos dies, iisque adiiciuntur triginta, dum ne pauciores, quam quinquaginta, emergant. §. 16. *Inst.* L. 13. §. 1. *D. h. t.* (5. Adpellationi ex constitutione Marci imp. locum non esse, nisi sequutum sit decretum reiectio-

reiectionis, L. 1. §. 1. *D. quando adpell.* quamuis aliud obtineat in reliquis muneribus publicis. *d.* L. 1. *§.* 2. *D. eod.*

§. CCCLXIIII.

Excusationes *necessarias* hodienum omnes valere, ipsa recta ratio docet. *Voluntariae* non omnes vbique obtinent. Vnde prouinciarum leges et consuetudines consulendae. [*Elem. iur. Germ. Libr. I. tit.* 16. §. 388.] Quae (§. 362. 1.) de tempore excusationis dicta sunt, aeque extra vsum sunt, ac priuilegia athletarum, pistorum, fabrorum, mensorum. (§. 357. 6. 7. 9.) Nec vbique tutela gesta excusat a curatione. (§. 361. 23.) Maritus autem tantum non vbique, vbi mulieres sub curatione perpetua viuunt, est ordinarius et legitimus vxoris suae curator. Vid. EVER. OTTON. *diss. de tut. fem. cap.* 3. [*Elem. iur. Germ. Libr.* 1. *tit.* 12. *§.* 282. *seqq. tit.* 15. *§.* 357. *seqq. Syllog. I. opusc. Exerc. XXIIII. de marito tutore et curatore vxoris legitimo.* Vsus hodiernus.

TIT. II.

VBI PVPILLVS EDVCARI VEL MORARI DEBEAT; ET DE ALIMENTIS EI PRAESTANDIS.

§. CCCLXV.

Mortuo patre, pupilli intra annum luctus non diuellebantur a matre. (§. 269.) At elapso illo anno, constituto interea tutore, duplex incidere solebat quaestio: I. vbi pupillus educari vel morari debeat? II. quae ei alimenta decernenda sint? Quaestiones hoc titulo occurrentes.

§. CCCLXVI.

Quod ad priorem quaestionem attinet, ea axiomata sequebatur praetor: I. Pupillus educandus est, vbi eum pater educari voluit, nisi iusta caussa aliud statui suadeat. L. 1. §. 1. D. *h. t.* II. Si pater nihil ea de re statuerit, matri committitur educatio, dumne liberis vitricum induxerit. L. 1. *C. h. t. Nou. XXII. cap.* 38. III. Deficiente matre, pupillus committitur adscendentibus, vel collateralibus, L. 2. *C.* L. 1. §. 2. D. *h. t.* vel aliis, modo in educatores non cadat maligna suspicio. L. 1. *§.* 1. L. 5. D. *h. t.* IIII. Recusantes educationem praetor aliquando Apud quem pupillus educandus sit?

 cogit,

cogit, si ipsi id necessarium videatur, L. 1. §. 2. D. L. 1. *C. h. t.* et maxime heredibus et legatariis, educationem testamento sibi iniunctam deprecantibus, actiones negat. L. 1. §. 3. D. *h. t.*

§. CCCLXVII.

Quomodo ei decernenda alimenta?

Alimenta decernuntur secundum pupilli facultates. Ex quo consequitur, (1. vt si pater modum posuerit, is seruandus quidem sit, sed tamen, (2. si vltra vires patrimonii id fecerit, id imputetur tutori, quod non, adito praetore, alimenta minui petierit. L. 2. §. 2. D. *h. t.* (3. Vt in dubio praetor alimenta decernere, L. 3. *pr.* §. 1. 2. 3. D. *h. t.* ad eumque finem (4. tutor facultates pupilli indicare debeat, L. 3. §. 4. D. *h. t.* nisi (5. ob tutoris honestatem, et ne pupilli patrimonium euulgetur, consultius videatur, rem eius arbitrio relinquere. L. 2. *pr.* §. 1. D. L. 2. *C. h. t.* (6. Vt pupillum egenum de suo alere tutor non teneatur. L. 3. §. *vlt.* D. *h. t.*

TIT. III.

DE TVTELAE, ET RATIONIBVS DISTRAHENDIS; ET VTILI CVRATIONIS CAVSSA ACTIONE.

§. CCCLXVIII.

Ex tutela quae actiones nascantur?

TVtela in relatione ad pupillum est quasi contractus, (P. I. §. 362. *) ex quo tutor ad reddendas rationes, pupillus ad indemnitatem tenetur. §. 2. *Inst. de obl. quae quasi ex contr.* Itaque nasci inde oportet actionem pupilli aduersus tutorem, et tutoris aduersus pupillum, quarum illa DIRECTA, haec CONTRARIA adpellatur *d.* §. 2. *Inst. eod.* Et quia praeterea tutor etiam delinquere potest, ex rebus pupilli aliquid dolose surripiendo: hinc et eo nomine pupillo competit actio DE DISTRAHENDIS RATIONIBVS. L. 1. §. 22. 23. L. 2. *pr.* §. 1. D. *h. t.*

§. CCCLXVIIII.

Earum origo.

Vtriusque generis actiones ex legibus ciuilibus nascuntur; et vltima quidem ex legibus 12. tabb. quibus cautum fuerat: *si tutor dolo malo gerat, vituperato, quandoque finita tutela escit, furtum duplione luito.* L. 55. §. 1. D. *de admin. et peric. tut.* IAC. GOTHOFRED. ad 12. *Tabb. tab. VII.*

§. CCCLXX.

§. CCCLXX.

Et de iis axiomata.

De prioribus tenenda axiomata: I. Tutor, finita tutela, tenetur ad rationes reddendas. II. Idem tenetur ad dolum culpamue latam et leuem, pupillo praestandam. III. Pupillus tutori tenetur ad indemnitatem. De postrema regula valet: IIII. Tutor, dolose aliquid suffuratus, in duplum condemnandus est.

§. CCCLXXI.

Quando et contra quem detur actio tutelae directa?

Quum itaque tutor, finita tutela, ad rationes reddendas teneatur: (§. 370. 1.) consequens est (1. vt, perseuerante adhuc administratione, conueniri nequeat. L. 9. §. 4. D. *h. t.* (2. Vt, si plures fuerint tutores, et omnes administrarint, singuli teneantur in solidum, ita tamen, vt gaudeant beneficio diuisionis, modo omnes soluendo sint. L. 55. D. *de adm. et per. tut.* L. 2. *C. de diuid. tut.* L. 1. §. 11. 12. D. *h. t.* (3. Vt idem obtineat, si ipsi tutores inter se administrationem diuiserint, quamuis tunc merito is, qui administrauit, prius conueniatur. L. 2. L. 3. *C. de diuid. tutel.* (4. Vt, tutela a magistratu vel testatore diuisa, vnusquisque pro sua administratione in solidum teneatur, nec alter conueniri possit, nisi si dolo culpaue sua fecerit, quo minus suspectus remoueretur. L. 2. *C. eod.* (5. Vt tutores honorarii non conueniantur, nisi excussis primum administratoribus, siquidem et ipsi administratores suspectos facere debuissent. (§. 332. 1.) L. 3. §. 2. D. *de administr. et peric. tut.*

§. CCCLXXII.

Ea datur ad reddendas rationes, et reliqua restituenda.

Ex eodem patet, (1. tutorem, conuentum tutelae actione, debere edere inuentarium. (§. 325. 5.) L. 1. §. 3. D. *h. t.* (2. Rationes eius accurate excutiendas, nec quidquam ab eo in folle offerendum esse. L. 82. L. 111. D. *de condit. et demonstr.* (3. Tutorem et in vsuras condemnandum, et quidem in legitimas ordinarias, si in mora fuerit reliqua soluendi, L. 32. §. 2. D. *de vsur.* in centesimas autem, si ipse vsus sit pupillari pecunia. (§. 329. 5.) (4. Merito totam actionem instituendam in foro gestae administrationis. (P. I. §. 31. *) L. 1. 2. *C. vbi de ratiocin.*

§. CCCLXXIII.

Ad dolum et culpam praestandam.

Quumque tutor et dolum, culpamue latam et leuem praestare teneatur: (§. 370. 2.) inferebant veteres, (1. eum non praestare culpam leuissimam, L. 1. *pr.* D. *h. t.* L. 7. *C. arbitr. tut.* nisi, oblata contutoribus satisdatione, administrationem sibi

 sponte

sponte vindicarit, §. 1. *Inst. de satisd. tut.* (2. Vt heredes non culpam leuem, sed tantum dolum latamque culpam defuncti praestent. L. 1. *C. de hered. tut.* (3. Vt ob dolum damnatus tutor fiat infamis. (P. I. §. 407. 4. *) L. 1. D. *de his, qui not. infam.* §. 2. *Inst. de poen. tem. litig.*

§. CCCLXXIIII.

Actionis tutelae directae descriptio.

Quare actio TVTELAE DIRECTA est actio personalis, (§. 368.) bonae fidei, §. 28. *Inst. de act.* competens pupillo finita tutela, (§. 371. 1.) eiusue heredibus, aduersus tutores, (§. 371. 2. *sequ.*) ad rationes reddendas, restituendaque reliqua, (§. 372.) damnumque, culpa vel lata, vel leui, vel aliquando leuissima datum, (§. 373.) resarciendum.

§. CCCLXXV.

Actionis de distrahendis rationibus natura.

De CONTRARIA tutelae actione mox videbimus. Quum vero et suffuratus aliquid tutor dupli condemnandus sit: (§. 370. 4.) consequens est, (1. vt de rationibus distrahendis itidem agatur finita tutela. L. 1. §. *vlt. D. h. t.* (2. Vt agendum sit contra tutorem, qui subtraxit, non contra eius heredes. L. 1. §. 23. *D. h. t.* (3. Vt duplum hoc et rei (non eius, quod interest,) aestimationem, et poenam, contineat, L. 1. §. 20. L. 2. §. 2. *et* §. *vlt. D. h. t.* adeoque (4. actio haec sit mixta. L. 2. §. *vlt. D. h. t.* (5. Vt optio sit pupilli, hac, an tutelae actione experiri malit, altera autem alteram perimat. L. 1. §. 21. *D. h. t.*

§. CCCLXXVI.

Eiusdem descriptio.

Itaque actio de DISTRAHENDIS RATIONIBVS est actio personalis, et ciuilis, (§. 368. *sequ.*) competens finita tutela, (§. 376. 1.) pupillo, eiusue heredi, L. 1. §. 23. *D. h. t.* aduersus tutorem, dolo malo aliquid subtrahentem, non aduersus eius heredem; (§. *eod.* 2.) in duplum. (§. *eod.* 3. *sequ.*)

§. CCCLXXVII.

Actio tutelae vtilis.

Quum denique vbi eadem ratio est, ibi eamdem esse iuris dispositionem oporteat: (P. I. §. 22. 5.) facile patet, actionem tutelae directam aeque ac contrariam *vtiliter* etiam contra curatores dari, *rubr. D. h. t.* nec tamen (2. etiam constante adhuc curatela.

TIT. IIII.

DE CONTRARIA TVTELAE ET VTILI ACTIONE.

§. CCCLXXVIII.

Ad quid teneatur tutori pupillus?

QVum et pupillus tutori ad indemnitatem praestandam teneatur: (§. 370. 3.) consequens est, (1. vt tutor eo nomine habeat ACTIONEM TVTELAE CONTRARIAM. (P. I. §. 364. *) §. 2. *Inst. de obl. quae quas. ex del.* (2. Vt hac actione consequi possit, quod in rem pupilli vtiliter impendit, L. 1. §. 4. L. 3. *pr.* §. 8. D. *h. t.* etiamsi vtilitas postea intercepta sit, L. 3. §. 7. D. *h. t.* nec non (3. impensarum illarum vsuras, L. 3. §. 4. D. *h. t.* et (4. liberationem, si aut se ipsum, aut res suas pro pupillo obligauit, L. 6. D. *h. t.* immo et (5. omne, quod ei ratione tutelae abest, vel absuturum est. L. 3. §. 1. L. *vlt.* D. *h. t.* At (6. non detur ad consequendum salarium, nisi ab eo, qui tutorem dedit, promissum. L. 33. §. 3. D. *h. t.*

§. CCCLXXVIIII.

Actionis tutelae contrariae et vtilis descriptio.

Itaque haec ACTIO TVTELAE CONTRARIA est personalis, bonae fidei, finita tutela competens tutori, eiusue heredi, aduersus pupillum ad consequendam indemnitatem. (§. 378.) Vnde facile patet, hanc quoque contrariam VTILEM curatori aduersus adolescentem competere. (P. I. §. 22. 5.) L. 1. §. 2. D. *h. t.*

TIT. V.

DE EO; QVI PRO TVTORE, PROVE CVRATORE NEGOTIA GESSIT.

§. CCCLXXX.

Quis protutor sit?

TVtor aut a *testatore*, aut *a lege*, aut *a magistratu* ad tutelam vocatur. (§. 292. 2.) Qui ex harum caussarum nulla tutelam administrat: is, qui bona fide id facit, PROTVTOR; sin mala fide vel dolo malo, FALSVS TVTOR, dicitur. Adeoque

PROTV-

PROTVTOR est, qui bona fide vel omnia, vel quaedam pupilli negotia, (omnia enim gerere, qui aliqua gerenda suscepit, non tenetur, nisi adsit omnia gesturus, *L.* I. §. *vlt.* D. *h. t.* bona fide gerit, siue putet, se tutorem esse, siue se sciat non esse. L. I. §. I. D. *eod.*

§. CCCLXXXI.

Actio protutelae.

Itaque aequum visum, eo nomine dari actionem PROTVTELAE, tum *directam*, tum *contrariam*, per omnia similem actioni *tutelae* directae, (§. 374.) et contrariae, (§. 379.) nisi quod illa et nondum finita tutela, et perseuerante administratione institui potest, L. I. §. 3. D. *h. t.* secus ac actio tutelae. (§. 371. I.)

TIT. VI.

QVOD FALSO TVTORE AVCTORE GESTVM ESSE DICETVR.

§. CCCLXXXII.

Quis falsus tutor?

PRotutor bona fide pupilli negotia gerit. (§. 380.) Qui autem dolo malo, et consilio defraudandi contrahentes, auctoritatem interponit, quum se tutorem non esse, sciat, is FALSVS TVTOR adpellatur. L. I. *pr.* D. *h. t.* Ex quo facile patet; eum quoque hoc nomen mereri, qui, licet verus tutor sit, auctoritatem tamen accommodare non potest. L. I. §. I. *sequ.* D. *h. t.*

§. CCCLXXXIII.

Quae remedia aduersus eum dentur?

Quum itaque contingere possit, vt eius dolo vel contrahens cum pupillo, vel ipse pupillus decipiatur: (§. 380. I.) illi, si id ignorauerit, praetor RESTITVTIONEM IN INTEGRVM *; huic vt et illi, si gestum rescindi nolit, actionem IN FACTVM pollicetur, quanti ea res futura sit. L. 7. *pr.* D. *h. t.*

* Itaque hic habes restitutionem in integrum *ob iustum errorem*, cuius meminit PAVLL. *Sent. recept.* I. 7. 2. Eam enim, suo loco omissam, huc reiecit Tribonianus. (P. I. §. 462. *) Sane praetor de hac restitutione non in hac edicti parte egerat, sed post restitutionem ob capitis deminutionem, et ante restitutionem maiorum viginti quinque annis, ceu ex fragmentis huius tituli, ex VLPIANI et PAVLLI *Libro XII. ad edictum*, et CAII *Libro IIII. ad edictum prouinciale* petitis, adparet.

§. CCCLXXXIIII.

§. CCCLXXXIIII.

Itaque RESTITVTIO datur ei, qui ignorans falsum tutorem esse, eo auctore cum pupillo contraxit, (§. 383.) non ei, qui sciens contraxit, nisi sit minor viginti quinque annis, L. 1. §. *vlt.* L. 2. L. 4. *D. h. t.* eoque contractu laesus sit. (P. I. §. 480.) ACTIO autem IN FACTVM intra annum laeso, et ipsi adolescenti, si damnum senserit, aduersus falsum tutorem, (non eius heredem,) ad id, quod interest. L. 7. §. 2. L. 9. §. 1. L. 11. *pr.* L. *vlt. D. h. t.* Eorum descriptio.

TIT. VII.

DE FIDEIVSSORIBVS, ET NOMINATORIBVS, ET HEREDIBVS TVTORVM ET CVRATORVM.

§. CCCLXXXV.

Contingit aliquando, vt tutores eorumue heredes, non sint soluendo, et tunc, si satisdederint, fideiussores, vel aliquando nominatores, conueniuntur. Vocantur autem hic FIDEIVSSORES, qui rem pupillo saluam fore spoponderunt, siue expresse, et interposita stipulatione, siue tacite, dum nominati a tutoribus non contradixerunt, nominaue sua in acta publica referri passi sunt. L. 4. §. *vlt.* L. 5. *D. h. t.* NOMINATORES, qui ipsi tutores dati alium potiorem et magis idoneum nominarunt. PAVLL. *Sent. recept. II.* 28. §. 1. 2. L. 1. *C. de pot. ad mun.* ADFIRMATORES, qui idoneos esse tutores adfirmarunt. L. 4. §. *vlt. D. h. t.* De his omnibus notandum axioma: nominatores et adfirmatores fideiussorum vicem sustinent, et aeque ac heredes tutorum tenentur, maxime si ex facto suo conueniantur. Fideiussor, nominator, et adfirmator quis? De his axioma.

§. CCCLXXXVI.

Ex quo consequitur, (1. vt post tutores teneantur heredes eorum, sed non nisi ex dolo et lata culpa defuncti. (§. 375. 2.) L. *vlt. pr.* §. 1. *D. h. t.* (2. Vt etiam ex suo dolo culpaue lata teneantur, *L.* 4. *pr. D. h. t.* si vel a defuncto tutore inchoata expleuerint, quum essent aetatis legitimae, *L.* 1. *pr. L.* 4. *pr. D. h. t.* *L.* 60. *D. de adm. tut.* vel res pupillares possideant, *L.* 1. §. 1. *D. h. t.* vel pecuniam, in arca tutoris inuentam, consumserint, vel Quomodo conueniantur tutorum heredes?

pecuniam, quam tutor stipulatus erat, exegerint. *L.* 4. *pr. D. h. t.*

§. CCCLXXXVII.

Quomodo fideiussores, nominatores, adfirmatores?

Nec minus inde inferebant, (3. post heredes actione ex stipulatu conueniendos esse fideiussores et nominatores, vel adfirmatores, eorumue heredes, et quidem (4. si ab vno plures dati sint, singulos in solidum, sin a pluribus plures dati, saluo beneficio diuisionis. L. *vlt. D. rem pupill. salu. for. L.* 6. 7. *D. h. t.*

TIT. VIII.

DE MAGISTRATIBVS CONVENIENDIS.

§. CCCLXXXVIII.

Actionis subsidiariae origo.

VBi ne a fideiussoribus quidem rem suam consequi potest pupillus, nec a tutore honorario, L. 3. *§.* 2. *D. de adm. tut.* MAGISTRATVS, qui vel nullo modo, vel non idonee caueri curarunt *, in subsidium conueniri possunt. *L.* 5. *C. h. t.* §. 2. *Inst. de satisd. tut.* L. 1. *§.* 6. *D. h. t.* Quae actio per interpretationem, exemplo actionis tutelae, inuecta est SCto, *L.* 2. *D. h. t.* temporibus Traiani facto, L. 5. *C. h. t.* quod ab Antonino Pio confirmatum, et ad ipsos magistratuum heredes prolatum est. *L.* 6. *D. h. t. L.* 2. *C. eod.* Vnde haec actio VTILIS, *L.* 1. *pr. D. L.* 1. *L.* 5. *C. h. t.* et SVBSIDIARIA vocatur. L. 5. *C. h. t.*

* Sufficit tamen, si probet magistratus, tutorem vel fideiussorem tum soluendo fuisse. L. 1. §. 13. *D. h. t.* Quod enim postea facultatibus lapsus est, magistratui imputari nequit. L. 1. §. 11. *D. h. t.*

§. CCCLXXXVIIII.

Aduersus quem detur?

Quum itaque haec actio detur ob satisdationem, vel omissam, vel minus idonee exactam: (*§.* 388.) consequens est, (1. vt detur tantum aduersus magistratus minores, qui cum satisdatione tutores dare solent, (*§.* 301. 3.) non aduersus maiores, qui cum inquisitione tutores constituunt. L. 1. *§.* 1. *D. h. t. L. vlt. C. h. t.* (2. Vt heredes magistratuum non teneantur, nisi de dolo et culpa lata defunctorum. L. 4. *D. L.* 2. *C. h. t.* (3. Vt et pater ex negligentia filii duumuiri peculiotenus teneatur, L. 1. *§. vlt. D. h. t. L.* 3. *§. vlt. D. de pecul.* non autem (4. qui pro duumuiro illo fideiusserunt. L. 1. *pr. D. eod.*

§. CCCLXXXX.

§. CCCLXXXX.

Itaque haec actio TVTELAE *vtilis et subsidiaria* datur finita tutela, et excussis prius tutoribus, eorumue heredibus, et fideiussoribus, L. 1. §. 6. *D. h. t.* pupillis aduersus magistratus, qui vel nullo modo, vel non idonee satisdari curarunt, eorumue heredes, ad id, quod dolo culpaue eorum lata vel leui a tutoribus vel fideiussoribus seruare non potuerunt, (vel si contra heredes agatur, quod dolo vel lata defunctorum culpa consequi non possunt,) praestandum. (*§. 367. sequ.*) L. 1. §. 11. L. 7. *D.* L. 2. *C. h. t.* Eius descriptio.

TIT. VIIII.

DE REBVS EORVM, QVI SVB TVTELA VEL CVRA SVNT, SINE DECRETO NON ALIENANDIS VEL SVPPONENDIS.

§. CCCLXXXXI.

TVtorem officio boni viri patrisque familias fungi oportet. (*§. 328. 1.*) Bonus paterfamilias ea quidem, quae deperitura sunt, quibusque vti non potest, alienat, non autem bona immobilia, vel mobilia maioris momenti. Ita et tutorem se gerere decet. (§. 329. 2. 8.) Quum vero id libere olim facerent tutores: L. 22. *C. de adm. tut.* postea a. v. c. 918. Id. Iuniis, *Tertullo* et *Clemente* coss. oratione Seueri imp. senatusque consulto ea tutorum libertas temperata est. L. 1. *pr.* §. 1. *D. h. t.* Tutor vel curator non debet alienare immobilia.

§. CCCLXXXXII.

Eo enim cautum, I. ne tutores vel curatores praedia rustica vel suburbana distrahant, nisi, vt id fieret, parentes testamento vel codicillis cauerint. II. Vt, si ob aes alienum alienatio necessaria videatur, praetor pro sua religione aestimet, quae possint alienari, obligariue debeant. III. Vt pupillo salua maneat actio, si probare possit, praetori obreptum esse. IIII. Vt socio, ad diuisionem prouocante, aut creditore pignus persequente, ius commune seruetur. L. 1. §. 2. *D. h. t.* SCtum eam in rem factum.

§. CCCLXXXXIII.

Quae alienari non possint?

Ex primo axiomate adparet, (1. hoc ius pertinere ad praedia rustica, etiam (2. emphyteuticaria, L. 3. §. 4. *D. h. t.* nec non (3. ad lapicidinas, metallifodinas, salinas, L. 3. §. 4. *vlt. D. h. t.* (4. ad praedia fructuaria; L. 3. §. 5. *D. h. t.* non autem (5. ad praedia vrbana. L. 11. §. 1. *D. de min.* L. 22. *C. de adm. tut.* Id quod tamen mutatum per Constantini constitutionem. *d.* L. 22. *C. de adm. tut.* (6. Omnem alienationem esse prohibitam, veluti venditionem, L. 22. *C. de adm. tut.* in solutum dationem, L. 15. *C. h. t.* oppignorationem, L. 1. §. 2. L. 2. L. 5. §. 9. *sequ. D. h. t.* (7. Excusari tutorem, si parentes diserte alienationem permiserint, non autem (8. si illi, quum viuerent, res venales habuerint. L. 1. §. 3. *D. h. t.*

§. CCCLXXXXIIII.

Quae alienanda ex decreto praetoris?

Ex secundo discimus, (1. alienationem vrgente aere alieno fieri debere, caussa a praetore cognita. L. 12. *C. h. t.* (2. Praetoris esse aestimare, primo an aliunde possit pecunia expediri? L. 5. §. 9. *D. h. t.* deinde (3. oppignorandumne sit praedium, an alienandum? L. 5. §. 10. *D. h. t.* (4. Curare eumdem debere, vt pecunia ei rei impendatur, ob quam facta est alienatio. L. 5. §. 13. *D. h. t.* (4. Non solum aes alienum, sed et alias iustas caussas, veluti dotem, vel donationem propter nuptias, L. 22. *C. de adm. tut.* non autem (5. solam vtilitatem pupilli, L. 5. §. 14. *D. h. t.* nec (6. fundi sterilitatem, vel pestilentem aërem, persuadere debere tutori vel curatori, vt alienet, vel praetori, vt eo nomine decretum interponat. *L. penult. pr. D. h. t.*

§. CCCLXXXXV.

Quae actiones competant, rebus sine decreto alienatis?

Ex tertio axiomate palam est, (1. et actionem *personalem* competere pupillo aduersus tutorem, sine decreto alienantem, et (2. *realem* aduersus quemcumque possessorem, L. 5. §. 15. *D. h. t.* modo (3. praetori obreptum esse probari possit: quamuis, si possessor praedium legitimo modo alienatum adseueret, ipsi onus probandi incumbat. L. 13. §. 1. *D. de Publ. in rem act.* L. 16. *C. h. t.* (4. Pupillum, rem vindicantem, pretium restituere teneri, L. 4. *C. h. t.* si in eius rem versum sit. L. 10. L. 16. *C. h. t.* (5. Actiones has, si alienatio titulo lucratiuo facta sit, intra legitimum annorum decem inter praesentes, vel viginti inter absentes, tempus; sin titulo oneroso, intra quinquennium a maiorennitate esse instituendam. L. *vlt. C. si mai. fact. alien. fact. sine decret. rat. hab.*

§. CCCLXXXXVI.

§. CCCLXXXVI.

Denique vltimum axioma docet, (1. focium ad diuifionem tantum prouocare poſſe, ſi praedium cum altero indiuiſim poſſideat. L. 5. §. *vlt. D. h. t.* (2. Creditorem etiam fundum pupillarem, ſibi oppignoratum, perſequi, et ex decreto praetoris poſſidere poſſe: immo (3. et vnumquemque, in poſſeſſionem fundi pupillaris mitti poſſe damni infecti, vel legatorum ſeruandorum cauſſa. L. 5. §. 1. *D. h. t.* (4. Creditorem pignus, ſibi ſemel ex decreto praetoris conſtitutum, diſtrahere poſſe, quamuis et tunc tutius ſit, praetorem adire. L. 7. §. 1. D. *h. t.* (5. Tutorem rem, ſemel decreto praetoris oppignoratam, recte vlterius oppignorare, ſi pecuniam priori ſoluerit. L. 7. §. 5. 6. D. *h. t.* Quando decreto non opus ſit?

§. CCCLXXXVII.

Ex eodem facile intelligitur, (6. ob parem rationem et in aliis quibuſdam cauſſis ius commune ſeruari, veluti I. ſi princeps alienationem per reſcriptum permiſerit. L. 2. *C. quand. decr. non eſt op.* II. Si parentes rem alienari teſtamento vel codicillis iuſſerint. (§. 393. 7.) III. Si alienatio ſit neceſſaria, veluti ſi ſocius ad diuiſionem prouocet, vel creditor pignus perſequatur, (§. 392. 4.) vel aliquis ius retractus exerceat. L. *vlt. C. h. t.* IIII. Si minor alienationem iureiurando firmarit. *Auth. Sacramenta puberum, C. ſi adu. vendit.* V. Si pater ſtipulanti fundum ſpoponderit. L. 5. §. 6. D. *h. t.* L. 3. *C. quando decr. non op.* VI. Si minor, maior factus alienationem vel expreſſe, vel tacite ratam habuerit. L. 2. *C. ſi mai. fact. al. fact. ſin. decr. rat. hab.* Quando alienatio libere fiat, vel conualeſcat?

TIT. X.

DE CVRATORIBVS FVRIOSO ET ALIIS, EXTRA MINORES, DATIS.

§. CCCLXXXVIII.

HActenus de TVTORIBVS et CVRATORIBVS promiſcue actum, quod in multis conueniunt. Iam de his ſpeciatim et ex inſtituto agitur. Quid CVRATIO ſit, ſupra (§. 288.) diximus. Ex ea definitione fluunt axiomata: I. Curator primario rebus, ſe- Quid curatio?

cundario personae datur. §. 2. *Inst. de curat.* II. Datur iis, qui propter quamcumque caussam rebus suis superesse nequeunt.

§. CCCLXXXXVIIII.

Curator datur minori.

Ex posteriore itaque axiomate facile patet, cur (1. curatores dentur MINORIBVS viginti quinque annis, *pr. Inst. h. t.* hique (2. nec ante administrationem rerum suarum recipiant, quam curatores acceperint *, L. 1. §. *vlt.* D. *de min.* nec (3. ante curae subesse desinant, quam maiorennes facti, vel (4. veniam aetatis consequuti sint, quae masculis, quos morum honestas ac mentis sollertia commendat, anno aetatis vigesimo, feminis anno decimo octauo indulgeri solet. L. 2. L. 3. *C. de his, qui ven. aet.*

* Quomodo, inuitis curatorem dari, negare potuerit Iustinianus, quum tamen ex constitutione Marci imp. omnes adolescentes, etiam inuiti, curatores accipiant, explicauimus *Inst.* §. 266. vbi in scholio et locum IVLII CAPITOLINI *Vit. Marci*, cap. 10. interpretati sumus.

§. CCCC.

Furioso, mente capto, prodigo, surdis, mutis, alioque morbo perpetuo laborantibus.

Ex eodem axiomate reddo rationem, cur II. FVRIOSI et mente capti ipso iure sub curatione sint, et quidem (1. agnatorum ex lege 12. tabularum; §. 3. *Inst. h. t.* hodie autem (2. iidem curatores accipiant caussa cognita, quos dare visum est magistratui, quamuis idoneos ex familia non temere praeterire soleat. *L. 6. L.* 13. D. *h. t.* L. 5. *C. eod.* (3. Cur et III. PRODIGI accipiant curatores, quibus interdictum, L. 1. §. 1. *L.* 10. L. 15. D. *h. t.* L. 6. D. *de verb. obl.* (4. nec non IIII. SVRDI, MVTI, alioque perpetuo morbo laborantes. §. 4. *Inst. h. t.*

§. CCCCI.

Tutorem habenti et bonis.

Quumque praecipue curator rebus detur: (§. 398. I.) consequens est, (1. vt et V. TVTOREM HABENTI possit curator dari, si testamentarius vel legitimus non sit idoneus, vel ad tempus excusetur. §. 5. *Inst. h. t.* et (2. vt et VI. BONIS curator dari possit. Exempla sunt in L. 3. L. 5. L. 7. L. 8. D. *h. t.*

§. CCCCII.

Curatores qui esse possint? eorumque officium.

Ex eodem axiomate non difficulter reddideris rationem, (3. cur non modo omnes, qui tutores dari, etiam curatores esse queant, sed et (4. filius patri furioso vel prodigo curator recte detur,

detur, modo frugi sit. L. 1. §. 1. L. 4. D. *h. t.* L. 12. §. 1. D. *de tut. dat.* (5. Cur curator furiosi et bona administret, et personae curam gerat. L. 7. *pr.* D. *h. t.* (6. Cur curator non interponat auctoritatem, sed tantum consensum accommodet. (§. 339. 7.) (7. Cur curator etiam ACTIONE TVTELAE *vtili* DIRECTA conueniri, vel CONTRARIA minorem conuenire possit, aliis vero actionibus, etiam durante curatione, recte pulsetur. L. 2. *C. de adm. tut.* L. 14. *C. eod.* L. 26. D. *de admin. tut.* L. 4. §. 3. L. 16. §. 1. D. *de tut. et rat. dist.* L. 1. §. 3. D. *rem pupill. salu. fore.*

§. CCCCIII.

Corollariorum loco obseruamus, (1. curatorem LEGITIMVM esse, veluti furiosi et prodigi, vel DATIVVM, veluti minoris. (2. Testamentarium non dari ob strictissimam legis 12. tabularum (§. 289.) interpretationem. §. 1. *Inst. h. t.* L. 7. *C. de test. tut.* (3. Datum tamen testamento curatorem decreto praetoris vel praesidis confirmari. *d.* §. 1. *Inst. h. t.* L. 1. §. *fin.* L. 6. D. *de confirm. tut.* L. 2. *C. eod.* (4. Eosdem magistratus, qui tutores dant, et curatores dare posse. §. 1. *Inst. h. t.* L. 3. D. *de tut. dat.* Quomodo constituantur

§. CCCCIIII.

Hodie et minores passim sunt sub curatione legitima agnatorum, quippe qui extraneis praeferendi ex *Ref. polit.* 1577. *tit.* 32. §. 1. Nec multum interest moribus patriis inter tutelam et curationem. (*Inst.* §. 278.) Monuimus etiam iam alibi, et citius ex moribus et statutis quarumdam gentium maiores censeri iuuenes, et feminas sub perpetua esse curatione, eoque officio ordinarie et maritum fungi: quod ius Romanum non patiebatur (§. 260. 22.) L. 14. D. *h. t.* L. 22. *C. qui dar. tut.* Vsus hodiernus



PAN-

PANDECTARVM

PARS V.

QVAE

DE VLTIMIS POTISSIMVM VOLVNTATIBVS

AGIT.

* * * * * * * * * * *

LIBER VICESIMVS OCTAVVS.

TIT. I.

QVI TESTAMENTA FACERE POSSINT, ET QVEMADMODVM TESTAMENTA FIANT.

§. I.

Connexio. QVinta Pandectarum pars de vltimis voluntatibus, id est, de testamentis, codicillis, legatis et fideicommissis agit. *Const. Tanta.* §. *6. de confirm. Digest.* Nimirum iudices nullae fere quaestiones magis exercent fatigantque, quam de hereditatibus. Et hinc de illis paullo copiosius agere visum est.

§. II.

Hereditas quid et quotuplex? HEREDITAS est *ius succedendi in vniuersum ius, quod defunctus (tempore mortis) habuit*, *L.* 24. *D. de verb. signif. L.* 62. *D. de reg. iur.* eaque vel EX TESTAMENTO defertur, vel, si testamentum non exstet, AB INTESTATO, *§. vlt. Inst. per quas pers. nob. adquir. L.* 39. *D. de adqu. her. L.* 89. *D. de reg. iur.* non vtroque modo. Vnde est, (1. quod nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere possit : (2. quod pactis successoriis, quae

quae contra bonos mores et plena turpiſſimi euentus cenſebantur, hereditas futura nec adquiri, nec repudiari poſſet iure Romano. * L. 19. *C. de pact. L. vlt. C. eod.*

* Hereditas enim lege 12. tabularum, (immo et antiquioribus,) deferebatur proximis agnatis. Quemadmodum vero nihil eſt tam naturale, quam eodem genere quodque diſſolui, quo colligatum eſt: L. 35. *D. de reg. iur.* L. 100. L. 153. *D. eod.* ita et leges, rogatione populi perlatae, non poterant niſi noua lege abrogari. Hinc et teſtamenta olim per modum legis condebantur in comitiis calatis. Et quamuis poſtea cauiſſent decemuiri: PATERFAMILIAS VTI LEGASSIT SVPER FAMILIAE, PECVNIAE TVTELAEVE SVAE REI, ITA IVS ESTO: non tamen prae ſe ferre poterat teſtator, ſe de futura hereditate diſponere, ſed bona ſua alienare inter viuos per aes et libram. Vid. BYNKERSH. *Obſ. II.* 2. Quum itaque leges de hereditate futura non niſi noua lege tolli poſſent: conſequens erat, vt ius publicum priuatorum pactis mutari non poſſet; L. 38. *D. de pact.* adeoque nec pacta ſucceſſoria valerent. Plura eam in rem dicta reperies in *Sylloge I. opuſc. Exerc. XXVII. de origine teſtamentifactionis et ritu teſtandi antiquo*, §. 16.

§. III.

Quid teſtamentum? et eius quot ſpecies fuerint?

Eſt vero TESTAMENTVM voluntatis noſtrae iuſta ſententia de eo, quod quis poſt mortem ſuam fieri velit. L. 1. *D. h. t.* Ea condebantur vel pace et otio, qualia erant teſtamenta, in comitiis calatis facta, (§. 2. *) vel in acie, qualia erant teſtamenta IN PROCINCTV, de qua vtraque teſtandi ratione copioſius actum in *Exercitatione paullo ante citata*, §. 13. *ſeqq.* Vtrumque genus ab vſu receſſit, et illud quidem per 12. tabulas, quibus inſigne priuilegium, vel latiſſima facultas teſtandi data ciuibus, L. 120. *D. de verb. ſignif.* nouaque teſtandi ratio introducta eſt per aes et libram (*Inſt.* §. 488.) GELL. *Noct. Att. XV.* 26. VLPIAN. *Fragm. tit.* 20. §. 9. Acceſſit poſtea teſtamentum praetorium, ſi quidem praetor dabat bonorum poſſeſſionem, dummodo tabulae, non minus quam ſeptem ſignis firmatae, proferrentur. §. 2. *Inſt. h. t.* CIC. *Verr. I.* 45.

§. IIII.

Noua teſtandi ratio vnde?

Ex teſtamento, per aes et libram facto, praetorio, et conſtitutionibus principum noua a Theodoſii temporibus (vid. IAC. GOTHOFRED. *ad* L. 1. *C. Th. de teſt. et codicillo, Tom. I. p.* 334. *ſeq.*) conflata eſt teſtandi forma, quae tamen fere veteribus nititur principiis et ritibus, antiquam teſtamentifactionem adumbrantibus. §. 3. *Inſt. h. t.*

§. V.

Varia axiomata de testamentis.

Ceterum ex his, quae praemisimus, facile deriuantur axiomata: I. Testamenta sunt voluntatis nostrae iusta sententia. II. Iis paterfamilias legem dicit * rebus suis, adeoque de vniuersa hereditate sua disponit. III. Ritus plerique antiquae testamentifactionis, tum in comitiis calatis, tum per aes et libram factae, tum praetoriae, in hodierna adumbrantur.

* Ita enim intelligendum vocabulum LEGASSIT in legibus 12. tabb. (§. 1. *) *Legare* enim est *legis modo* aliquid praecipere. VLPIAN. *Fragm. Tit.* 24. §. 1. *νομοθετεῖν*. *Nou. XXII. cap.* 2. Vnde et RELEGARE est lege lata aliquem ciuitate exesse iubere. Vid. *Exercit. cit.* §. 11.

§. VI.

Testamentum quotuplex?

Quum itaque testamentum sit iusta voluntatis nostrae sententia: (§. 5. I.) consequens est, (1. vt vel fide publica subsistat, vel priuata. Illud PVBLICVM dicitur, et coram principe, vel apud acta conditur, nulla alia sollemnitate adhibita: L. 19. *C. de test.* hoc PRIVATVM adpellatum, priuatorum auribus committitur. L. 19. *C. eod.* (2. Vt in testamentis obseruanda sit forma, a legibus praescripta, L. 4. D. *h. t.* nisi hae quasdam sollemnitates remiserint, vnde diuisio altera testamentorum, in SOLLEMNIA et MINVS SOLLEMNIA, seu PRIVILEGIATA. (3. Vt perinde sit, siue in scriptis quis testetur, siue verbis ore prolatis. Vnde tertia diuisio, qua aliud SCRIPTVM, aliud NVNCVPATIVVM esse dicitur.

§. VII.

Ab eo abesse debet alterius arbitrium, et vis, et imperfectio.

Ex eodem fluit, (4. testamentum nec in alienam voluntatem conferri, L. 23. D. *de her. inst.* nec (5. vi atque metu a testatore extorqueri posse, L. 32. D. *de hered. inst.* L. 20. §. *vlt.* D. *h. t.* L. 1. D. *si quis aliqu. testari prob.* quamuis vulgo blanditias non importunas testamentis obesse negent, ob *L. vlt.* D. *et C. si quis aliqu. prohib.* L. 70. D. *de her. inst.* Sed vid. REINOLD. *Var. cap.* 8. *p.* 53. *sequ.* (6. Testamentum imperfectum non valere. L. 25. D. *h. t.*

§. VIII.

Qui ob corporis animique vitium testari nequeant?

Nec minus inde recte inferas, (7. testatorem debere esse habilem, et habere testamentifactionem. L. 4. D. *h. t.* (8. Neminem posse condere testamentum, qui ob corporis animiue infirmitatem voluntatem declarare nequit, adeoque nec (9. furiosum, vel mente captum, nisi dilucidum fuerit furoris vel dementiae inter-

interuallum, §. 1. *Inst. quib. non est permiss. fac. test.* L. 17. D. *h. t.* nec, (10. qui his aequiparatur, prodigum, nisi ante interdictionem bonorum testatus sit: *L.* 12. §. 2. *D. de tut. dat. L.* 6. *D. de verb. obl.* §. 2. *Inst. quib. non est perm.* nec (11. impuberem, *L.* 5. *D. h. t.* nec (12. surdum et mutum, nisi olim testandi facultatem a principe impetrasset: *L.* 6. §. 1. *L.* 7. *D. h. t.* quam necessitatem iis remitti videmus, qui in scriptis testari possunt. *L.* 10. *C. h. t.* §. 3. *Inst. eod.* (13. Contra coecos testari posse, nuncupato herede, adhibitoque praeter septem testes, tabellione, vel teste octauo, omnibusque subscribentibus et signantibus. *L.* 8. *C. h. t.* §. 4. *Inst. eod.*

§. VIIII.

Quinam intestabiles ob seruitutem?

Quumque testamento paterfamilias legem rebus suis dicat; (§. 5. 2.) consequens est, (1. vt testari tantum liceat hominibus liberis, non (2. captiuis apud hostes *L.* 8. *pr. D. h. t.* nisi hi ante captiuitatem testamentum fecerint, et vel postliminio reuersi, vel ibi mortui sint, L. 12. *D. h. t.* L. 6. L. 18. *D. de capt. et postl.* quo posteriore casu et codicilli, apud hostes facti, conualescunt: L. 12. §. 5. *D. de captiu. et postl.* nec (3. seruis, in iustam seruitutem depressis, pro quibus non habentur a latronibus capti. *L.* 13. *pr. D. h. t.*

§. X.

Quinam ob peregrinitatem et patriam potestatem, cui subiecti?

Deinde ex eo patet, (4. ciues tantum testari posse, non (5. exsules, *L.* 8. §. 2. *D. h. t.* nec (6. obsides, nisi id iis speciatim indulgeatur, *L.* 11. *D. h. t.* nec (7. de statu suo ciuili dubitantes, *L.* 14. *L.* 15. *D. h. t.* nec (8. filiosfamilias, si vel maxime pater id iis permittat, *L.* 6. *pr. D. pr. Inst. h. t.* vel sui iuris decedant, L. 19. *D. h. t.* praeterquam in peculio castrensi et quasi castrensi. (P. III. §. 182. 2.) *pr. Inst. quib. non est permiss. fac. testam.*

§. XI.

Quinam ob delictum?

Et quia insigne hoc est ciuium Romanorum priuilegium: (§. 3.) non mirum, (1. quosdam ob delictum indignos illa indulgentia visos, veluti (2. laesae maiestatis reos, *L.* 5. *C. ad leg. Iul. maiest.* (3. apostatas, *L.* 3. *C. de apostat.* (4. haereticos, *L.* 4. *C. de haeret.* (5. incestis nuptiis pollutos, si extraneos instituere velint, *L.* 6. *C. de inc. nupt.* (6. ob carmen famosum damnatos. *L.* 18. §. 1. L. 26. *D. h. t.*

§. XII.

Testamentum fieri debet (1. vno contextu.

Quumque ritus plerique veterem testamentifactionem adumbrent, (§. 5. 3.) in comitiis autem calatis interruptis nihil actum censeretur: veteres inde colligebant, (1. testamenta fieri debere I. VNO CONTEXTV, L. 21. §. *vlt. D. h. t.* et VNO TEMPORE, L. 21. *C. de testam.* §. 3. *Inst. eod.* adeoque (2. non actum alienum vel inter viuos immiscendum, veluti contractum, L. 5. *C. de obl. et act.* L. 4. *D. de adim. leg.* quamuis (3. actus, quem naturae exigit necessitas, haud noceat. L. 28. *pr. C. de testam.*

§. XIII.

(2. Praemissa rogatione.

Deinde quia in comitiis omnino desiderabatur rogatio: (4. ob idem axioma tertium necessaria videbatur II. ROGATIO TESTIVM. L. 21. §. *penult. D. h. t.* adeoque (5. omnino nihil agi credebatur, testibus, quid agatur, ignaris, vel contra animi sententiam praesentibus, L. 8. *C. de test.* L. 20. §. *vlt. D. h. t.* vel testatorem non videntibus. L. 9. *C. h. t.*

§. XIIII.

(3. Adhibitis septem testibus, et quidem (4. idoneis.

Quumque porro testamenta per aes et libram fierent adhibitis quinque testibus, libripende, et antestato: (6. hunc numerum adumbrabant III. SEPTEM TESTES, §. 3. *Inst. de test. ord.* et quidem IIII. quibuscum esset TESTAMENTIFACTIO. §. 6. *Inst. eod.* id est, quibus comitiis interesse licebat. (*Inst.* §. 495. **) Vnde (7. nec mulieres *d.* §. 6. *Inst. eod.* L. 20. §. 6. *D. h. t.* nec (8. furiosi (9. muti, (10. surdi, L. 20. §. *penult. D. h. t.* (11. coeci, L. 9. *C. de testam.* (12. prodigi et intestabiles, *d.* §. 6. *Inst. h. t.* testes esse possunt, nec (13. pater filiusuefamilias testatoris, vel heredis, nec huius frater, in eadem potestate constitutus, §. 9. 10. *Inst. eod.* (quamuis testium inter se coniunctio non noceat: §. 8. *Inst. eod.*) nec (14. ipse heres, quamuis legatarius et fidei commissarius admittantur. L. 20. *pr. D. h. t.*

§. XV.

(5. Adhibitis signis, et (6. subscriptione testium, et (7. subnotatione testatoris.

Vt porro praetorium quoque testamentum (§. 4.) adumbretur, (15. non omittenda iudicabant V. TESTIVM SIGNA, siue suo, siue alieno annulo impressa, L. 22. §. 2. 5. 7. *D. h. t.* L. 12. *C. de test.* Quibus sollemnitatibus constitutiones addiderunt, VI. eorumdem SVBSCRIPTIONEM, L. 30. *D. h. t.* §. 3. *Inst. de test. ord.* et VII. SVBNOTATIONEM ipsius TESTATORIS, vel, si scribendi imperitus sit, testis octaui, eum in finem adhibendi. Aliud si testamentum sit ὁλόγραφον. L. 28. §. 1. *C. h. t.*

§. XVI.

§. XVI.

Quumque haec sola requirantur: per se patet, (1. nihil interesse, in chartis, an membranis, ceris, tabulis scribatur, §. 12. *Inst. de test. ord.* (2. Latina, an alia lingua adhibeatur *, L. 21. *§. vlt.* L. 15. *C. de test.* (3. in vno codice, an in pluribus codicibus, vel exemplis, testamentum adpareat, L. 24. *D. h. t.* modo omnia secundum hanc obseruationem scripta sint. §. 13. *Inst. de test. ordin.*

Plures sollemnitates externae non desiderantur.

* Secus ac olim, vti docebimus infra *§.* 43. *

§. XVII.

Quum denique perinde sit, in scriptis testetur, an per nuncupationem heredis: (§. 6. 3.) consequens est, (1. vt hic heres palam et exaudientibus testibus nuncupandus sit. L. 21. *pr. D. h. t.* (2. Vt hic omnes adhibendae sint sollemnitates, praeter tres postremas. *§.* 14. *Inst. de test. ord.* L. 21. *pr.* §. *penult. seq. D. h. t.* L. 21. *§.* 2. *C. de testam.*

Testamentum nuncupatiuum quomodo fiat?

TIT. II.

DE LIBERIS ET POSTVMIS HEREDIBVS INSTITVENDIS VEL EXHEREDANDIS.

§. XVIII.

HAec de externa sollemnitate testamentorum. Interna consistit in heredis institutione, quae est caput et fundamentum testamenti. *§.* 39. *Inst. de legat.* Heredes, secus ac olim, necessario instituendi sunt liberi. Quum enim lege 12. tabularum cautum esset, vt posset paterfamilias legare de familia, pecunia, tutelaue suae rei: (§. 2. *) non abs re inde colligebant prudentes, latissimam eidem datam esse facultatem, et heredes instituendi, et exheredandi. L. 120. D. *de verb. signif.* Itaque pater olim pro lubitu filium vel instituere, vel exheredare, aut praeterire poterat. L. 11. *fin. D. h. t.*

Exheredatio olim liberrima.

§. XVIIII.

Postea quum saepe maligne de sanguine suo iudicarent parentes, et nouercalibus deliniti blanditiis, liberos etiam infantes, et nihil tale meritos, exheredarent, ceu exemplo C. Tettii constat: VAL. MAX. *VII.* 7. non modo querela inofficiosi testamenti

Postea restricta.

menti data est iniuste exheredatis, (P. II. §. 46.) verum etiam lege cautum, vt, qui filium in potestate habet, curare debeat, vt eum aut heredem instituat, aut exheredem nominatim faciat. * *pr. Inst. h. t. L. 4. §. Scimus C. de lib. praet. et exher.*

* Qui aliquid accipiebant, dicebantur HONORARII. *L. 3. §. 2. D. de legat. praest. L. 15. D. ad leg. Corn. de falf. L. 52. §. 1. D. de iudic. L. 1. C. comm. de leg.* CIC. *pro Quint. cap. 4. pro Caec. cap. 4.* quia eorum probitas vltimo amicorum iudicio probata videbatur. Vnde et honori sibi ducebant, qui primo loco, vel cum elogio, heredes scripti. QVINCTILIAN. *Declam.* 333. et 383. Ergo ignominiosissima contra erat praeteriuo, maxime quum et proprium alicuius nomen supprimere contumelia non careret. DONAT. *ad* TERENT. *Eunuch. II. 2. v. 6.*

§. XX.

Seruato liberorum discrimine.

Ex qua iuris regula sequebatur, (1. vt filiis neque institutis, neque exheredatis, testamentum ipso iure nullum esset. L. 30. D. *pr. Inst. h. t.* (2. Vt id ius tantum pertineret ad suos, non emancipatos; legitimos, non illegitimos; primi, non vlteriorum graduum; filios, non filias; naturales, non adoptiuos; natos; non nascituros: adeoque (3. illorum, quam horum, maiorem rationem haberent leges.

§. XXI.

Ius antiquum de suis filiis, filiabus, nepotibus, emancipatis.

Itaque (1. filii naturales, legitimi, et sui, et adoptiui, in potestate constituti, aut instituendi, aut nominatim exheredandi erant, *pr. §. 4. Inst. h. t.* (2. filiae et nepotes neptesue ex filiis, vel instituendi, vel inter ceteros exheredandi; nec tamen praeteriti testamentum rumpebant, sed accrescebant suis heredibus ad portionem virilem, extraneis ad dimidiam. *pr. Inst. h. t.* VLP. *Fragm. XX.* 14. PAVLL. *Sent. recept. III.* 4. (3. Emancipatos parentes nec instituere, nec exheredare tenebantur, §. 3. *Inst. h. t.* quamuis praetor emancipatis naturalibus, (non adoptiuis,) minus exheredatis, promittat bonorum possessionem contra tabulas. L. 6. §. 1. *D. de bonor. possess. contr. tab.* L. 4. *D. si tab. test. null. exst.* L. 1. §. 6. L. 3. §. 2. *D. de bon. poss. contr. tab.*

§. XXII.

De postumis.

Denique (4. postumi olim institui non poterant, quippe personae incertae. L. 10. *D.* §. 1. *Inst. h. t.* L. 3. *pr. D. de iniust. rupt. irr. testam.* Attamen quia postumus pro superstite est: (P. I. §. 124.) collegerunt, postumum postea natum praeteritum non quidem nullum facere, sed tamen rumpere testamentum, §. 1.

Inst.

Inst. h. t. et hinc eum quoque vel instituendum, vel exheredandum esse, et masculum quidem nominatim, feminam et nepotem inter ceteros, modo illi aliquid legatum sit, ne per obliuionem videatur praeterita. §. 1. *Inst. h. t.* Nec intererat, veri essent, an quasi postumi, id est, fictione variarum legum excogitati. * L. 29. *D. h. t.*

* Ii erant vel I. AQVILLIANI, id est, nepotes praemortuo filio post mortem aui nati, instituendi, vel exheredandi ex formula C. Aquillii Galli: L. 29. *pr.* §. *sequ. D. h. t.* vel II. VELLEIANI, ex lege Iunia Velleia (P. III. §. 196. *) id est, sui nasciturí patre mortuo, et post testamentum, sed viuo testatore auo, et nepotes, qui, ante testamentum aui nati, succedentes in locum patris sui demortui, quasi sui heredes agnoscuntur; instituendi vel exheredandi ex lege Iunia Velleia. L. 29. §. 12. 13. 14. *D. h. t.* III. IVLIANI, id est, nepotes, qui post testamentum aui, viuo patre suo, nati, mox, patre decedente, in eius locum succedunt. L. 29. §. 15. *D. h. t.* IIII. CORNELIANI, id est, ante captiuitatem patris concepti, et, capto ab hostibus patre, in ciuitate nati, instituendi exheredandiue ex lege Cornelia. L. 15. *D. de iniust. rupt. irr. test.*

§. XXIII.

Tantae erant iuris antiqui ambages. At Iustinianus omne discrimen non quidem suorum et emancipatorum, sed tamen natorumque et postumorum, sexusque et graduum sustulit: adeoque iam iuris est, (1. vt liberi omnes a patre (nam mater auusque maternus eos tacite praeterire possunt, §. 7. *Inst. h. t.* L. 4. §. 2. D. *de bon. poss. cont. tab.* L. 13. D. *de suis et legit. her.* non obstante *Nou. CXV. cap.* 3.) vel heredes instituantur, vel exheredentur nominatim, L. 4. *C. de liber. praet.* §. 5. *Inst. de exher. liber.* et quidem (2. pure, nisi in casum quoque deficientis conditionis facta sit exheredatio, L. 3. §. 1. D. *h. t.* L. 4. *C. de inst. et subst.* (3. a cuncta hereditate, et (4. ab omni gradu, L. 19. L. 3. §. 2. *seq.* D. *h. t.* (5. ex iusta caussa exheredationis, testamento nominatim inferenda. *Nou. CXV. cap.* 3. *pr.*

Axioma iuris noui.

§. XXIIII.

Quum itaque ex iusta caussa fieri debeat exheredatio: (§. 23. 5.) Iustinianus earum quatuordecim definiuit, adeoque tales hodie sunt I. iniuria verbalis grauior, II. iniuria realis, III. insidiae vitae structae, IIII. delatio, ex quaque damnum sequutum. V. consuetudo cum maleficis, (μετὰ φαρμακῶν,) VI. impedimentum, patri, testamentum condituro, obiectum, VII. cura patris furiosi non habita, VIII. λύτρον pro captiuo patre non solutum, VIIII.

Caussae exheredationis liberorum.

haeresis,

haeresis, X. accusatio patris, XI. incestus, cum nouerca, vel patris concubina admissus, XII. mimorum inuito patre sectatio, XIII. fideiussio pro patre, carceri mancipato, non praestita *, XIIII. filiae minorennis, quam pater oblata dote elocare voluit, vita meretricia. *Nou. CXV. cap.* 4.

* Haec caussa 13. aeque ac 10. ad solos filios; vltima ad solas filias pertinet.

§. XXV.

Effectus exheredationis et praeteritionis iniuste factae.

Quumque Iustinianus discrimen inter natos et postumos, non suos et emancipatos, sustulerit: (§. 23.) consequens est, (1. vt hodie sui ac suae praeteriti testamentum nullum dicant, illudque tum ratione institutionis, tum ratione legatorum infirment. *Nou. CXV. cap.* 3. (2. Vt postumi et postumae illud agnatione rumpant, L. 12. D. *h. t.* L. 2. L. 3. *C. de post. her. inst.* (3. Vt emancipatis in mundo sit bonorum possessio contra tabulas. §. 5. *Inst. h. t.* L. 4. *C. de lib. praet.* (4. Vt liberi, iniuste exheredati a patre, vel a matre auoue materno praeteriti, habeant querelam inofficiosi. (P. II. *§.* 52. 3.)

§. XXVI.

Caussae exheredationis parentum, et fratrum.

Iure nouo et parentes, et fratres ac sorores exheredes scribere licet. Et illos quidem ob caussas octo, vt puta I. ob accusationem liberorum, II. ob insidias eorum vitae structas, III. ob stuprum, nurui vel concubinae filii illatum, IIII. ob impedimentum filio, testamentum condituro, obiectum, V. ob filium ex captiuitate non redemtum, VI. ob curam furiosi non susceptam, VII. ob venenum alteri parenti praebitum, VIII. ob haeresin tunc in synodis damnatam. *Nou. CXV. cap.* 4. Hos autem ob tres, (quibus tamen non nisi instituta turpi persona opus est, (P. II. *§.* 51. 3.) videlicet I. ob insidias vitae structas, II. accusationem criminis, et III. periculum bonis intentatum. *Nou. XXII. cap.* 47.

TIT.

TIT. III.

DE INIVSTO, RVPTO, IRRITO FACTO TESTAMENTO.

§. XXVII.

HActenus de iis, quae testamenti essentiam absoluunt. Proximum est, vt quomodo illud infirmetur, dispiciamus. Quum enim testamentum sit iusta voluntatis nostrae sententia: (§. 3.) consequens est, vt illud corruat, quoties legibus aduersatur. Aduersatur autem legibus testamentum NVLLVM, INIVSTVM, RVPTVM, IRRITVM, DESTITVTVM, et RESCISSVM tamquam inofficiosum. *(Inst. §. 568.)* Testamenta variis modis infirmantur.

§. XXVIII.

NVLLVM testamentum vocatur, in quo quid peccatum aduersus leges de persona testatoris, (§. 8. *seq.*) vel de libertate voluntatis eius, (§. 7. 5.) vel de sollemnitate interna proditas. (§.19.) Hinc testamentum filiifamilias, vel in quo liberi sui praeteriti, ipso iure nullum est. L. 1. D. *h. t.* INIVSTVM, in quo omissae sollemnitates externae. *(§. 6. 2.) d.* L. 1. D. *h. t.* L. 88. §. 17. D. *de legat.* 2. Quae dicantur nulla, et iniusta?

§. XXVIIII.

RVMPI dicuntur testamenta iure facta, quae, in eodem statu manente testatore, vitiantur ob superueniens impedimentum. *§. 1. Inst. h. t.* Ex quo patet, id fieri I. per *agnationem postumi*, siue *naturalem*, quando post factum testamentum suus nascitur, in tabulis istis praeteritus, L. 3. *§.* 1. D. *h. t. §.* 1. *Inst. de exh. lib.* siue *ciuilem*, quae contingit per adoptionem, *§.* 1. *Inst. h. t. L. penult. C. de adopt.* per legitimationem, §. 2. *Inst. de her. qui ab intest.* et per successionem nepotis in locum heredis sui. *§.* 2. *Inst. de exh. lib.* Quae rupta ob agnationem postumi?

§. XXX.

Nec minus inde colligimus, (2. rumpi quoque testamentum II. per *posterius testamentum* rite factum et perfectum, (§. 7. 6.) L. 1. L. 2. D. *§.* 2. §. 7. *Inst. h. t.* L. 27. *C. de test.* adeoque (3. voluntatem hominis esse ambulatoriam vsque ad mortem, L. 4. D. *de adim. leg.* (4. istique voluntatis mutationi nec derogatoriam, Quae ob mutatam testatoris voluntatem?

nec cassatoriam, quam vocant, clausulam vllam obstare, L. 6. §. 2. D. *de iur. codicill.* immo (5. nec si casu accidat, vt ex tabulis posterioribus non exstet, ideo conualescere testamentum prius semel ruptum *. §. 2. *Inst.* L. 16. D. *h. t.* (6. Nudam reuocationem, etiam coram septem testibus factam, non rumpere testamentum, nisi a reuocatione elapsum sit decennium. L. 27. *C. de testam.* (7. Duobus exstantibus testamentis, si non constet, vtrum prius posteriusue sit, ex vtroque tamquam ex vno bonorum possessionem competere. L. 1. §. 6. D. *de bon. poss. sec. tab.* (8. Rumpi etiam testamentum, in quo vel omnia, vel quaedam deleta, inducta, vel corrupta sunt, modo id a sciente testatore factum sit. L. *vlt.* D. *h. t.*

* Non enim ideo imperfectum est testamentum posterius, quia ex eo heres non exstitit, modo institutus sit, qui heres esse potuerit. L. 1. *D. h. t.* Hinc aliter se res habet, si posteriores tabulae heredem non praeferant; L. 11. *D. h. t.* vel si heres inde exsistere non possit: L. 16. *D. h. t.* vel posterius ipso iure nullum sit. L. 16. §. 1. *D. de vulg. et pup. subst.*

§. XXXI.

Quae testamenta irrita, destituta, rescissa?

Si quid ipsi testatori contingat, id est, si is condito testamento capite minuatur, tunc IRRITVM fieri dicitur testamentum, §. 6. *Inst. quib. mod. test. infirm.* quia nec seruus, (§. 9.) nec peregrinus, (§. 10.) nec filiusfamilias (§. *eod.*) testamentifactionem habet. Contra, si ex testamento, siue ob detrectationem mortemue instituti, siue ob deficientem conditionem heres non exsistit, testamentum fit DESTITVTVM, et res redit ad caussam intestati. §. 7. *Inst. de her. qui ab intestat.* Denique instituta querela inofficiosi, et caussa ab actore probata, RESCINDI dicitur testamentum, qua de re supra (P. II. §. 44. *seqq.*) actum.

§. XXXII.

Cuius effectus sint infirmata testamenta?

Prioribus ergo casibus plane corruit testamentum. (*Inst.* §. 571. 574. 575.) nisi quod (1. nulla ex aequo et bono sustinentur, si filius praeteritus hereditate paterna se abstineat: L. 17. D. *h. t.* (2. iniusta nonnumquam, vti infra videbimus, sustinentur clausula codicilli: (3. ex ruptis praetor dat bonorum possessionem, si vel postumus, qui rupit, viuo testatore, decesserit, L. 12. *pr.* D. *h. t.* vel testator tabulas posteriores inciderit, vt priores supremas relinqueret: L. 11. §. 2. D. *de bon. poss. sec. tab.* (4. ex irrito quoque bonorum possessionem dare solet praetor, si testator tempore mortis ciuis Romanus et suae potestatis fuerit. §. 6. *Inst.* L. 12. *pr.* D. *h. t.*

TIT.

TIT. IIII.

DE HIS, QVAE IN TESTAMENTO DELENTVR, INDVCVNTVR, VEL INSCRIBVNTVR.

§. XXXIII.

De deletis et inductis in testamento axioma.

RVMPI etiam testamentum diximus tabulis vel in totum, vel ex parte inductis, deletis, corruptis. (§. 30. 8.) De hoc casu speciali hoc titulo agitur. Testamento enim a testatore sciente et prudente *deleto*, id est, lituris corrupto, *inducto*, id est, perducto, *inscripto*, id est, superscripto, (L. 1. *pr.* §. 1. D. *h. t.*) res ad caussam intestati redit. L. *vlt.* D. *h. t.* L. 1. §. *penult.* D. *si tab. test. null. exst.*

§. XXXIIII.

Quando ea deletio, inductio, inscriptio effectum non habeat?

Ex quo axiomate consequitur, (1. vt haec omnia non noceant testamento iure facto, si testator, dum corrupit, vel sanae mentis non fuerit, L. *vlt.* D. *de iniust. rupt. irrit. test.* vel (2. id omne inconsulto factum, modo (3. quae deleta, vel inducta sunt, adhuc legi possint, siquidem alias ex testamento, *ante* consummationem inducto, nihil debetur, si vel maxime aliunde id relictum esse, probari queat, L. 1. *pr.* §. 2. D. *h. t.* quod secus se habet, si, consummato iam testamento, aliquid deletum, quod aliunde probari potest. L. 1. §. 3. D. *h. t.* L. 5. *C. de fid. instr.*

§. XXXV.

Quae eius effecta sint?

Ex ipso illo axiomate patet, (4. illud tantum ad testamenta, non ad codicillos, pertinere, ex quibus deletis relicta non debentur, etiamsi aliunde probari possint *. L. 1. §. *vlt.* D. *h. t.* (5. Vnius nomine heredis deleto, nondum inductum videri totum testamentum, immo nec (6. omnium nominibus deletis, si testator adscripserit, se id ab vno offensum fecisse, nisi probetur, testatorem ob vnius offensionem reliquos omnes priuare voluisse. L. 2. D. *h. t.* (7. Pluribus tabulis, eodem exemplo scriptis, vno exemplo inciso vel deleto, testamentum ipsum non intelligi ruptum, nisi hoc testatoris consilium liquido probetur. L. *vlt.* D. *h. t.*

 * Ratio

* Ratio huius differentiae ex principiis, quae in ipsis *iuris elementis* explicata sunt, in aprico est. Nimirum codicillis legata et fideicommissa dantur, (*Inst.* §. 682. 2.) quae vti sine sollemnitate relinquuntur, (*ibid.* §. 606. 4.) ita et sine sollemnitate recte adimuntur, (*ibid.* §. 640.) adeoque sufficit, si testator legatum induxerit. (§. 641.) At testamentum, cuius caput et fundamentum est heredis institutio, ruptum non intelligitur sola et nuda reuocatione, nec mutata voluntate, sed nouo testamento perfecto. (§. 30.) Ergo hic adhuc probationi locus est, an intestatus mori voluerit testator.

TIT. V.

DE HEREDIBVS INSTITVENDIS.

§. XXXVI.

Axioma de iis, qui heredes institui possint.

LIberos ante omnes heredes instituendos esse, vel nominatim exheredandos, iam supra (§. 18. 19.) obseruauimus. Post hos aliosque, quibus lex legitimam portionem relinqui iussit, (P. II. §. 49.) institui possunt heredes *extranei*. Et quidem, quum hic paterfamilias leget de familia, pecunia tutelaue suae rei: (§. 2. *) consequens erat, vt omnes possent institui heredes, qui in ius defuncti ciuis Romani succedere, (§. 2.) et hereditatem cernere * poterant.

* *Cernere hereditatem* dicebantur heredes extranei, cum cretione instituti. Cretio erat iudicium heredis, velitne adire nec ne. Quam notionem et ipsum vocabulum inuoluit. Vid. IAC. PERIZON. *Not. ad* SANCT. *Mineru.* IIII. 15. et in *Resp. ad* LVDOLPH. KVSTERI *Diatrib. de vocabulo cerno.* Si ergo heres quis institutus erat cum cretione, vel *vulgari*, INTRA CENTVM DIES, QVIBVS SCIERIS POTERISQVE HEREDITATEM CERNITO, vel *continua*, (P. I. §. 331.) in qua postrema verba omittebantur: tunc intra statum diem debebat verba cretionis pronunciare, quae habet VLPIAN. *Fragm. tit.* 22. §. 28. et tunc dicebatur adire hereditatem. Vnde *cretio* et *aditio* non erant vnus idemque actus, ceu visum DONELLO *Comm. iur. ciu.* II. 87. *p.* 457. sed diuersi, qui differebant tamquam antecedens et consequens. IOS. AVERAN. *Interpr. iur.* I. 12. 6. Ceterum cretio erat actus legitimus, solis ciuibus Romanis proprius, certa formula, et fortasse aliis ritibus sollemnioribus adhibitis, explicandus, et quidem ab ipso herede, non a procuratore, L. 90. *pr. D. de adquir. her.* praeterquam procuratore Caesaris, hoc singulari priuilegio munito. (P. I. §. 222.) L. 1. §. *vlt. D. de offic. proc. Caes.*

§. XXXVII.

§. XXXVII.

Ex quo axiomate conficitur, (1. heredes institui posse et liberos, et seruos, et hos tam proprios, quam alienos: illos cum libertate, quae et ab vno ex dominis dari potest, *§. vlt. Inst. de donat. L. 1. C. de comm. seru. man.* et data esse, ex ipsa institutione praesumitur: * hos et sine libertate, quia hereditatem non sibi, sed dominis, etiam pluribus, adire iubentibus, pro parte dominii, (*Inst. §.* 470. P. I. §. 134. 2.) *pr. Inst. h. t. L. penult. C. de seru. nec her. inst.* immo et hereditati iacenti adquirunt. *L. 31. §. 1. L. 52. D. §. 2. Inst. h. t.* Instituti possunt et serui.

* Modo ea manumissio non facta sit in fraudem legum. Vnde nec hereditas, nec libertas data censetur seruo adultero a domina adulterii accusata. *pr. Inst. h. t.*

§. XXXVIII.

Quumque soli ciues in ius ciuis succedere possint: consequens erat, (2. vt institui possent ciues, non (3. peregrini, *L. 6. §. 2. D. h. t.* Cic. *pro Caecin. cap.* 30. adeoque nec (4. maximam vel mediam passi capitis deminutionem. *L. 1. C. h. t.* Non tamen peregrini.

§. XXXVIIII.

Quia porro heredes institui possunt, qui possunt cernere: (*§.* 36.) facile reddetur ratio, cur iure antiquo heredes institui non potuerint, et hodie possint, (5. personae incertae, §. 27. *Inst. de legat.* veluti (6. pauperes, *L. 24. C. de episc. et cler.* (7. ecclesiae, *L. 1. C. de SS. eccl.* (8. ciuitates et municipia, *L. 16. D. ad SC. Trebell. L. 22. D. de legat.* 1. (9. collegia et corpora licita. *L. 12. C. h. t. L. 1. §. 15. D. ad SC. Trebell.* Quae omnia a quibus temporibus secus se habere coeperint, docuimus alibi. (*Inst. §.* 538.) An personae incertae et collegia?

§. XXXX.

Ab his regulis quasdam personas exemerunt leges, quas vel *simpliciter*, vel *secundum quid* institui vetuerunt. Et *simpliciter* quidem (1. filios perduellium, (filiabus enim legitima relinqui potest,) *L. 5. §. 1. C. ad leg. Iul. mai.* (2. apostatas, *L. 3. C. de apost.* (3. haereticos, *L. 4. L. 5. C. de haeret.* (4. Iudaeorum collegium, licet licitum, *L. 1. C. de Iud.* (5. et reliqua collegia illicita. *L. 12. C. h. t.* Qui institui non possint simpliciter?

§. XXXXI.

Secundum quid institui prohibentur (1. princeps litis caussa. *§. vlt. Inst. quib. mod. test. infirm.* (2. Coniux posterior, cui a con- Qui secundum quid?

 iuge,

iuge, ad secunda vota transeunte non plus relinqui potest, quam vni ex liberis prioris matrimonii. *L. 6. C. de sec. nupt.* (3. Parentes et liberi incestuosi, inter se nihil capientes. *L. 6. C. de inc. nupt.* (4. Liberi naturales, quos, liberis tantum legitimis deficientibus, in solidum heredes scribere fas est. *L. 1. 2. C. de nat. lib. Nou. LXXXVIIII. cap.* 12.

§. XXXXII.

Ex quibus temporibus aestimanda heredis capacitas?

An autem aliquis in ius ciuis Romani vniuersum succedere possit, e tribus temporibus est aestimandum, puta I. facti testamenti, II. mortis testatoris, et III. aditae hereditatis. Immo in institutione conditionali etiam quartum tempus exsistentis conditionis inspiciendum. *L.* 49. §. 1. *D. h. t.* §. 4. *Inst. de her. qual. et diff.* Media enim tempora non nocent. *d. L.* 94. *§.* 1. *D. h. t.*

§. XXXXIII.

Quot et quibus verbis institui possint?

Quum porro testamento paterfamilias legem dicat rebus suis: (§. 5. 2.) consequens est, (1. vt heredem vel vnum, vel plures recte quis instituat. §. 4. *Inst. h. t.* (2. Vt, quis heres institutus sit, certo adparere debeat, siue expresso eius nomine, siue demonstratione, seu περιφρασει perspicua addita. *L.* 9. *§.* 8. *L.* 62. *§.* 1. *D. h. t.* (3. Vt nec falsa demonstratio, nec error in nomine institutionem vitiet, modo in ipsa persona non sit erratum. *L.* 4. *C. h. t. L.* 9. *pr. L.* 26. §. 1. *D. h. t.* (4. Vt heredis institutio conferri nequeat in alterius arbitrium. *L.* 32. *§.* 1. *D. h. t.* (5. Vt fieri olim posset verbis tantum ciuilibus et legislatoriis, hodie quibuscumque, etiam minus sollemnibus *. *L.* 15. *C. de testam.*

* Quidni ita olim? Quia enim testamenta erant leges, (§. 5. 2.) verba tunc requirebantur directa et imperatiua, adeo vt plerisque improbaretur institutio: HEREDEM INSTITVO, HEREDEM FACIO. VLPIAN. *Fragm. XXI.* 1. Add. ANT. FAB. *de error. pragm. decad.* XXXXVIIII. 10. *seq.* Immo et Latina lingua vtendum erat, adeo, vt ne legata quidem Graece relicta rata essent. VLPIAN. *ibid. XXV.* 9. Rationem habes in *L.* 8. *fin. D. de acceptil.* Quas subtilitates omnes imperatorum constitutiones excluserunt. *L.* 15. *L.* 21. §. *vlt. D. de test.*

§. XXXXIIII.

An valeant institutiones captatoriae?

Ex eodem quodammodo rationem reddideris, (6. cur non placuerint institutiones *captatoriae*, quarum conditio confertur ad secretum alienae voluntatis; L. 70. *D. h. t.* modo in futurum conferatur institutio, veluti: QVA EX PARTE TITIVS ME HEREDEM FACIET, EX EADEM MIHI HERES ERIT. Nam (7. in praeteritum collata: QVA EX PARTE TITIVS HEREDEM ME INSTITVIT, EX

EX EA PARTE HERES MIHI ESTO, potius est remuneratoria. *L.* 71. *pr. D. eod.* Add. BYNKERSH. *Diatr. de captatoriis Institutionibus.*

§. XXXXV.

Quandoquidem etiam nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest: (§. 2. 1.) consequens est, (1. vt heres quidem institui possit vel pure, vel sub conditione, non autem ex die, vel in diem, adeoque adiectum tempus pro superuacuo habeatur. *§. 9. Inst. L. 34. D. h. t.* (2. Vt ita diuidenda sit hereditas, ne quid ex toto asse (*Inst.* §. 541.) supersit. Quomodo heredes instituendi?

§. XXXXVI.

Si itaque ex asse hereditario nihil superesse debet: (*§.* 45. 2.) sequitur, (1. vt vnus, sine coherede in parte vel re certa institutus, totum assem capiat. *L.* 1. §. 4. *D. h. t.* (2. Vt, pluribus institutis, nullisque adscriptis partibus, hereditas aequa lance diuidenda sit, *§. 6. Inst. L.* 9. §. 12. *D. h. t.* ita tamen, vt plures coniuncti pro vna persona habeantur. *L.* 11. *L.* 13. *pr. D. h. t.* (3. Vt, quod in asse superest, accrescat; quod eum excedit, decrescat pro rata singulis coheredibus. *§. 7. Inst. h. t.* (4. Vt, partibus in quorumdam personis expressis, in aliorum non expressis, hi, qui sine parte scripti, vacantem portionem capiant, vel, si nil superest, ex asse fiat dupondius, (*Inst. §.* 541. *) nisi testator scripserit: *ex reliqua parte Titius heres esto*, siquidem hoc casu, exhausto asse, Titius nihil capit. *L.* 17. §. 3. *L.* 18. *D.* §. 6. 8. *Inst. h. t.* Quomodo diuidenda inter institutos hereditas?

TIT. VI.

DE VVLGARI ET PVPILLARI SVBSTITVTIONE.

§. XXXXVII.

INstituitur aliquis heres, vel in gradu primo, vel ex metu, ne heres deficiat, intestatusue moriatur, in gradu secundo, tertio, cet. Ea vocatur SVBSTITVTIO, quae nihil aliud est, quam institutio heredis secundi, tertii, ceterorum, in locum deficientis primi. *L.* 1. *pr. L.* 36. *pr. L.* 43. *§.* 2. *D. h. t.* Quid substitutio?

§. XXXXVIII.

§. XXXXVIII.

Prima eiusdem diuisio.

Substituit autem aliquis vel verbis directis et ciuilibus, (§. 43. 5.) vel obliquis et precatiuis. Vnde et substitutio vel DIRECTA esse dicitur, *L. 7. L. 15. D. L. 5. C. h. t.* vel FIDEICOMMISSARIA. *L. 64. L. 77. D. ad SS. Trebell.* Illa fit in eum casum, si heres deficiat, vel intra pubertatem, adeoque intestatus, moriatur. *(§. 47.)* Haec ponit, institutum heredem fieri, eique restitutionem iniungit, salua quarta Trebellianica. Vnde saepe vtraque per verborum compendium coniungitur.

§. XXXXVIIII.

Secunda et tertia.

Quumque in duplicem casum fiat substitutio *directa*: (§. 48.) ea, quae ponit, heredem deficere, VVLGARIS; quae ad eum casum pertinet, si heres intestatus moriatur, vel PVPILLARIS adpellatur, si heres ob impubertatem intestatus decesserit, vel QVASI PVPILLARIS, si institutum ob furorem vel dementiam, vel aliud vitium testamentum non conditurum, suspicio sit. Vulgaris et pupillari, et haec vulgari inesse censetur. L. 4. *pr. D. L. 4. C. h. t.* Vnde est, quod vtramque in EXPRESSAM et TACITAM diuidere solent prudentes.

§. L.

Quid vulgaris? et in quem casum fiat?

Quia itaque VVLGARIS ponit, institutum heredem deficere: (*§.* 49.) satis manifesta est eius definitio. Est enim institutio heredis secundi, tertii, vel vlteriorum, (§. 47.) in eum casum, si institutus heres non fuerit. *pr. Inst. h. t.* Quod quum duobus casibus contingere soleat, si institutus vel nolit, vel non possit heres esse: (*§.* 31.) placuit, (1. verba: SI HERES NON ERIT, ad vtrumque casum pertinere, (2. alterumque casum non expressum altero expresso contineri. L. 3. *C. de her. inst. L. 4. pr. D. L. 4. C. h. t.*

§. LI.

De ea axiomata.

Ex iis fluunt axiomata: I. Substitutio est institutio heredis. II. Per eam fit, vt heres secundus succedat in locum deficientis primi. III. Inuenta est substitutio vulgaris, ne testamenta, tamquam destituta, corruerent.

§. LII.

Qui vulgariter substitui possint?

Quandoquidem ergo substitutio est institutio heredis: (*§.* 51. 1.) sequitur, (1. vt iidem substitui possint, qui et institui. (*§.* 36. *sequ.*) (2. Vt et plures in locum vnius, et vnus in locum plurium, et singuli in locum singulorum recte substituantur. §. 1. *Inst. L.* 36.

§. 1.

§. 1. D. h. t. (3. Vt et coheredes ſibi inuicem ſubſtitui poſſint, quam ſubſtitutionem vocamus RECIPROCAM vel MVTVAM. L. 4. *§. 1. D. h. t. L. 64. D. de legat.* 2.

§. LIII.

Quo effectu? Quumque per hanc ſubſtitutionem heres ſecundus ſuccedat in locum primi: (*§.* 51. 2.) conſequens eſt, (1. vt ſubſtitutus in dubio ad eamdem partem vocatus intelligatur, quam cepiſſet inſtitutus. *§. 2. Inſt. L. 24. D. h. t.* (2. Vt, ſemel adita hereditate, ſubſtitutio haec exſpiret, *L. 5. C. h. t.* nec (3. ſubſtitutus in partem admittatur *, ſi vel maxime, qui adiit, minor aduerſus aditionem reſtituatur. *L. 5. C. h. t. L. 3. §. 4. L. 7. §. 10. D. de min.* (4. Vt, ſubſtituto etiam ante inſtitutum moriente, ſubſtitutio euaneſcat. *L. vn. §. 5. C. de caduc. toll.*

* Praeterquam iis caſibus, qui occurrunt in §. *vlt. Inſt. h. t.* L. 40. L. 41. *D. de hered. inſt.* Loquimur de caſibus, non de vno, vt alii. Nam in L. 40. nihil mutandum eſſe, et duas diuerſiſſimas ſpecies tractari, iam alibi oſtendimus, (*Inſt.* §. 557.*) et ante nos MARC. LVKLAMA *Membran. Libr. V. eclog.* 15. *p.* 187. et OSW. HILLIGER in *Donello enucl. Libr. VI. cap.* 24. *litt. l. p.* 422. *ſequ.*

§. LIIII.

Subſtitutus ſubſtituto. Denique quia ideo inuenta eſt vulgaris ſubſtitutio, vt ne teſtamenta, tamquam deſtituta, corruerent: (§. 51. 3.) recte inde inferebant ICti, (5. ſubſtitutum ſubſtituto, etiam inſtituto ſuccenturiatum videri. *§. 3. Inſt. h. t.*

§. LV.

Quid ſubſtitutio pupillaris? Haec de vulgari ſubſtitutione. PVPILLARIS eſt inſtitutio heredis ſecundi, tertii, vel vlteriorum, (*§.* 47.) in locum liberorum impuberum, qui in patria poteſtate teſtatoris ſunt conſtituti, nec in alterius poteſtatem, eo mortuo recaſuri, (P. I. §. 148. 3.) in eum caſum, ſi liberi inſtituti intra pubertatem deceſſerint. (§. 49.) *pr. Inſt. de pupill. ſubſt. L. 8. C. h. t.*

§. LVI.

De ea axiomata. Vnde axiomata: I. Fundamentum ſubſtitutionis pupillaris eſt patria poteſtas *. II. Eius cauſſa eſt immatura aetas, intra quam teſtamentum condi nequit. (§. 8. 11.) III. Eſt illa, non quidem ratione externarum ſollemnitatum, ſed tamen ratione heredum inſtitutionis, duplex teſtamentum, ſiquidem primo ſibi pater heredem ſcribit, ac deinde filio impuberi. *§. 2. Inſt. de pupill. ſubſt. L. 2. §. 4. L. 16. §. 1. L. 20. §. 1. D. h. t.*

* Quum enim liberi ratione patris non essent personae, sed res mancipi, (P. I. §. 145. 1.) de his autem lege 12. tabularum cautum esset, vti paterfamilias legassit de familia, pecunia, tutelaue suae rei, ita ius fore: (§. 2. *) consequens erat, vt et filiis filiabusque familias posset pupillariter substituere in id vsque tempus, quo ipsi possent condere testamentum. Vnde substitutio pupillaris, quae L. 4. *pr. D. h. t. moribus* inuecta dicitur, quamque viri docti negant ex 12. tabulis esse, vere ex illa lege est: *paterfamilias vti legassit, ita ius esto*; nam et in 12. tabulis fuere *πατρῷοι ἐθισμοὶ καὶ ἄγραφοι ἐθισμοί, patrii mores et non scripti.* Dionys. Hal. *Lib. II. cap. 26. p. 96. Lib. X. cap. 51. p. 676.*

§. LVII.

Qui et quibus substituant pupillariter?

Quum itaque patria potestas sit huius substitutionis fundamentum: (§. 56. 1.) consequens est, (1. vt pater tantum pupillariter substituat, non mater. *pr. Inst. L. 33. D. h. t.* (2. Vt illa substitutione heres succenturiari possit suis et postumis, non emancipatis, nec (3. nepotibus, in patriam potestatem recasuris, nisi ex formula legis Iuniae Velleiae. *L. 2. pr. D. h. t.* (4. Vt et exheredatis recte substituatur. (P. I. §. 176. 2.) *L. 1. §. 2. L. 10. §. 5. D. h. t.* (5. Vt euanescat substitutio, si filius a testatore ante mortem emancipatus, vel post eius mortem arrogatus sit. (P. I. §. 171.) L. 17. §. 1. *D. de adopt.*

§. LVIII.

In quod tempus?

Deinde quum substitutionis huius caussa sit aetas immatura vel pupillaris: (§. 56. 2.) consequens est, (1. vt ad breuius quidem tempus, non autem vltra pubertatem, substitui possit. L. 14. L. 21. *D. h. t.* (2. Vt in breuius tempus facta substitutio, lapso tempore, *d. L.* 21. alioquin, pubere facto herede euanescat. *d.* L. 14. *D. h. t.*

§. LVIIII.

Quomodo fiat, et quo effectu?

Denique, quum vere duplex hic sit testamentum: (§. 56. 3.) facile patet, (1. patrem non posse substituere filio, nisi prius sibi fecerit testamentum, filiumque instituerit. L. 2. §. 4. *§. vlt. D. h. t. §. 2. Inst. de pupill. substit.* (2. Casu exsistente, substitutum omnia impuberis bona, etiam a testatore non profecta, accipere, (3. ipsamque matrem excludere, adeo vt haec ne legitimam quidem habeat. L. 8. §. 5. *D. de inoff. test.* (vid. tamen *Inst.* §. 563. *) (4. Substitutionem hanc esse sequelam testamenti paterni, et hinc eo infirmato, (non tamen rescisso, *) corruere. §. 5. *Inst. de pupill. substit.* L. 2. *pr. D. h. t.*

* Quia enim, testamento per querelam inofficiosi rescisso, omnia eius capita praeter heredis institutionem subsistunt: (P. II. §. 53. 7.) consequens est, vt et substitutio subsistat. *Nou. CXV. cap. 3. §. vlt.*

§. LX.

§. LX.

Quum vero contingat, vt heres institutus ob furorem, dementiam, aliudue vitium intestatus decedat, (§. 49.) ad exemplum pupillaris substitutionis inuenta est QVASI PVPILLARIS, quae et *exemplaris* vel *Iustinianea* adpellatur, qua parentes, qui optimum consilium pro liberis capere censentur, liberis furiosis, dementibus, surdis, mutis, heredem substituere possunt in eum casum, si in eo statu decesserint. §. 1. *Inst. h. t.* Ex quo fluit axioma: Fundamentum huius substitutionis non est patria potestas, sed *στοργὴ* vel pietas erga liberos.

Substitutio exemplaris, quid?

De ea axioma.

§. LXI.

Ex quo axiomate inferimus, (1. recte ita substituere parentes vtriusque sexus, (2. liberis saltim in legitima institutis, non exheredatis. (3. Parentes in hac substitutione pietatem ostendere, adeoque primo substituere debere instituti liberos, deinde, his non exstantibus, fratres ac sorores, ac postremo, quemcumque velint. (4. Cessante vitio, ob quod testari nequeunt instituti, substitutionem etiam hanc exspirare. L. 9. *C. h. t.*

Eius indoles.

§. LXII.

Addunt doctores substitutionem MILITAREM, seu *priuilegiatam*, quae in eo consistit, quod miles omnes fere leges substitutionis negligere, et hinc (1. et liberis vltra pubertatem, et (2. extraneis in casu, quo heredes futuri sint, et (3. quandocumque decesserint, substituere possit in iis bonis, quae suo iudicio ad heredem profecta sunt. *L.* 15. *D. L.* 8. *C. h. t. L.* 6. *C. de test. mil.* Cuius rei fundamentum paullo post *Libr. XXVIIII. tit.* 1. patebit.

Substitutio militaris.

TIT. VII.

DE CONDITIONIBVS INSTITVTIONVM.

§. LXIII.

HEredem et pure, et sub conditione, non autem ex die, vel in diem institui posse, iam supra demonstrauimus. (§. 45.) CONDITIO est *περίστασις*, a qua actus suspenditur tamquam ab incerto euentu *). Vnde conditio non est, quae in praeteritum,

Quid conditio?

 vel

vel praesens confertur. *L.* 10. *§.* 1. *D. h. t. L.* 120. *D. §.* 4. *Inst. de verb. obl.*

*) Ita definienda videtur conditio, ob *§.* 4. *Inst. de verb. oblig.* L. *9.* §. 1. *D. de nouat.* L. *39. D. de reb. cred.* Quia tamen et impossibilem natura conditionem norunt ICti, quam tamen non exstituram semper certum est: fatendum est, paullo latius hic accipi vocabulum pro quocumque euentu futuro, a quo actus suspenditur.

§. LXIIII.

Quotuplex?

Quod si euentus, a quo actus suspenditur, (§. 63. *) exsistere potest: conditio vocatur POSSIBILIS. Sin vel per *naturam*, vel per *leges*, vel per *bonos mores*, vel ob *perplexitatem verborum* exsistere nequit, (*Inst.* §. 547.) IMPOSSIBILIS. *Possibilis*, quia vel in heredis potestate esse, vel a fato eiusque lege immobili pendere, vel partim in heredis, partim in fati potestate esse creditur *): *L.* 13. *D. de adqu. her. L. vn. §.* 7. *C. de cad. toll.* itidem in POTESTATIVAM, CASVALEM, et MIXTAM diuidi solet.

*) Sed parum φιλοσοφικῶς, nedum Christiane. Quid enim est ita in potestate atque arbitrio hominis positum, vt nullae in eo partes sint prouidentiae? Quam multa cadunt inter calicem supremaque labra! Omnis itaque conditio aut *casualis*, aut *mixta*, et nulla *potestatiua* esse videtur. Nec casus in iure occurrere videtur, in quo quidquam inter conditiones potestatiuas et mixtas sit differentiae.

§. LXV.

Quid iustum de conditionibus possibilibus?

Quum vero quosdam heredes ipsa lex institui iubeat, alios testator pro arbitrio instituat: (*§.* 18. §. 36.) aequissimum sane est, illos minus onerari posse, quam hos. Vnde sequitur, (1. vt heredi suo vltra legitimam (P. II. *§.* 49.) non possit adscribi conditio, nisi potestatiua. L. 4. *pr. D. de her. inst. L. vlt. D. h. t.* (2. Vt conditiones qualescumque possibiles adscriptae extraneis implendae sint, et quidem omnes, si copulatiue; alterutra si disiunctiue adscriptae sint. *L.* 5. *D. h. t.* (3. Vt conditio casualis impleri possit quandocumque; potestatiua et mixta non nisi post mortem testatoris, et a sciente, hanc conditionem in testamento adscriptam esse, *L.* 2. *D. de cond. et dem.* praeterquam si non sit iterabilis. *L.* 10. *pr. D. eod.* (4. Collatam simul in alterius arbitrium conditionem, pro adimpleta habendam, si facto tertii impediatur. *L.* 31. *D. de cond. et dem. L.* 3. *L.* 23. *D. eod. L.* 5. *§.* 5. *D. quand. dies leg. ced.* L. 161. *D. de reg. iur.* non si casu impediatur. *d.* L. 31. *D.* (cui tamen obstare videtur L. 54. *§.* 1. 2. *D. de legat.* 1.)

(5. He-

(5. Heredem, ante exſiſtentem conditionem defunctum, nihil ad heredes tranſmittere. L. 4. *pr. D. quand. dies leg. ced.* L. *vn.* §. 7. *C. de caduc. toll.*

§. LXVI.

De difficilibus et negatiuis.

Ex ipſa conditionum poſſibilium definitione (§. 64.) adparet, (1. tales etiam eſſe conditiones *difficiles*, quas quidem, ſed non ab herede, facile praeſtari poſſe conſtat. Vnde eae pro impoſſibilibus non habendae, niſi eo caſu, quo teſtator ſciuit, heredem eam implere non poſſe. L. 4. §. 1. *D. de ſtat. lib.* et *ibi* DIONYS. GOTHOFRED. (2. Conditiones negatiuas proprie quidem ſuſpendere hereditatem vſque ad mortem heredis, niſi praeſtetur CAVTIO MVCIANA, a Q. Mucio P. F. Scaeuola inuenta. L. 7. *pr. D. de cond. et dem.*

§. LXVII.

De impoſſibilibus.

Quum denique conditio impoſſibilis exſiſtere non poſſit: (§. 64.) in eam ſane nec heres conſenſiſſe nec teſtator eam praeſtari voluiſſe videtur, quia voluit, vt teſtamentum ſuum exitum haberet. Ex quo ſequitur, (1. vt conditio impoſſibilis qualiſcumque (§. 64.) pro non adiecta habeatur, L. 1. L. 20. *pr. D. h. t.* L. 45. *D. de her. inſt.* (2. Vt eiuſdem commatis ſint conditiones deriſoriae, L. 14. *D. h. t.* L. 27. *D. eod.* (3. perplexae L. 16. *D. h. t.* L. 188. *D. de reg. iur.* non praepoſterae *, L. 25. *C. de teſtam.* (4. Vt haec omnia ſecus ſe habere debeant in contractibus, qui non intelliguntur ſine contrahentium conſenſu. Quum vero qui in conditionem impoſſibilem conſenſerunt, vel inſaniuiſſe, vel iocati videantur: merito conditio impoſſibilis contractum vitiat. §. 10. *Inſt. de inut. ſtip.* L. 31. *D. de obl. et act.*

* *Perplexae* vocantur, ita conceptae, ut exitum habere nequeant, v. g. *ſi Seius heres erit, Titius heres eſto: ſin Titius, Seius heres eſto.* At *praepoſterae*, vbi hereditas relinquitur in praeſens, et tamen dies vel conditio futura adiicitur, v. g. *ſi nauis ex Aſia redierit, ſtatim a morte mea do, lego.* Hoc ergo caſu exactio poſt diem vel conditionem competit. L. 25. C. *de teſt.*

§. LXVIII.

De die certo, vel incerto.

In DIEM certum cur heres inſtitui non poſſit, iam ſupra vidimus (§. 45.) Ex eo itaque inferimus, (1. diem certum adpoſitum in heredis inſtitutione pro non adiecto haberi. (2. Diem incertum, ita vt, an exſtiturus ſit, neſciamus, pro conditione eſſe. §. 9. *Inſt. de her. inſt.* L. 75. *D. de cond. et dem.* (3. Si certum, eum exſtiturum, incertum, quando: tunc heredi adſcriptum diem

pro conditione esse, non item adscriptum extraneo. L. 9. *C. de her. inst.* L. 1. §. 1. L. 79. *pr.* §. 1. *D. de cond. et dem.*

TIT. VIII.

DE IVRE DELIBERANDI.

§. LXVIIII.

Ratio iuris deliberandi.

HEres, adita hereditate, succedit in omnia iura defuncti: (§. 2.) adeoque et aes alienum exsoluere, ceterasque testatoris obligationes praestare tenetur. Quod quum dubiam saepe traheret heredum mentem, fluctuantium, adire, an repudiare deberent suspectam hereditatem: praetor edicto promiserat, *se heredi tempus ad deliberandum petenti daturum.* L. 23. §. 1. *D. de hered. inst.* L. 1. §. 1. *D. h. t.* Certum autem spacium concedendum, ne in infinitum, tergiuersante herede, creditoribus illudatur.

§. LXX.

Quantum spacium concedi soleat heredi?

Quum itaque certum spacium edicto non expresserit praetor, (1. tempus hoc iure veteri erat arbitrarium, L. 1. §. 2. *D. h. t.* modo non pauciores dies darentur, quam centum, L. 2. *D. h. t.* quippe qui erant ordinarii dies cretionis. *(§. 36. *)* At (2. iure nouo a principe annus; a iudicibus nouem menses, ad deliberandum conceduntur, L. *vlt.* §. 13. *C. h. t.* (3. idque etiam heredi heredis prodest, si hic intra illud tempus decesserit. L. 19. *C. de iure delib.* (4. Nemine creditorum vrgente, triginta demum annis elapsis ius adeundi hereditatem exspirat. (§. 69. *fin.*) L. 8. *C. h. t.*

§. LXXI.

Quid interea facere possit heres?

Et quia spacium hoc, quantumcumque sit, ad deliberandum conceditur: sequitur, (1. vt interim heredi liceat instrumenta hereditaria et rationes inspicere, L. 5. *pr. D. h. t.* L. 28. *D. de adqu. her.* (2. res mora deteriores futuras, vel sumtuosas, iustis pretiis vendere, L. 5. §. 1. L. 6. *D. h. t.* et (3. aes alienum, quod durioribus conditionibus debetur, soluere. *d.* L. 5. §. 1. L. 6. *D. h. t.* (4. Vt, si pupilli nomine petatur tempus ad deliberandum, bona interim

interim diminui, nisi caussa cognita, non patiatur praetor, adeoque nec alienationem fieri, nec actiones exerceri patiatur. L. 7. *pr.* §. 2. *vlt. D. h. t.*

§. LXXII.

Enimuero quum ne sic quidem satis prospectum heredibus videretur, qui, adita semel hereditate, omne aes alienum exsoluere tenebantur: L. 4. *C. de rep. her.* L. 8. *D. de adqu. her.* Iustinianus inuenit BENEFICIVM INVENTARII. L. *vlt. C. h. t.* Est autem *inuentarium*, vel *repertorium*, *legitima et rite facta descriptio omnium rerum hereditariarum.* L. 7. *pr. D. de adm. tut.* Eiusque effectus est, vt bona non confundantur, adeoque nec heres teneatur vltra vires hereditatis. *d.* L. *vlt.* §. 4. *C. h. t.*

Beneficium inuentarii cur inuentum? Inuentarium quid sit?

§. LXXIII.

Quum itaque rite fieri oporteat illam descriptionem: (§. 122.) intelligis, cur (1. conficiendum sit intra triginta dies, ex quo heres sibi delatam sciuit hereditatem, (2. praesentibus tabulariis, (3. citatisque omnibus, quorum interest, legatariis, et creditoribus, aut (4. loco istorum absentium adhibitis tribus testibus optimae famae. (5. Cur illud absoluendum sit rebus propinquis intra sexaginta dies, vel si longius dissitae sint, intra annum, a die scientiae computandum. (6. Cur, repertorio confecto, subscribendum sit ab herede, vel, si hic scribendi imperitus sit, a tabulario. L. *vlt.* §. 2. 3. *C. h. t. Nou.* I. *cap.* 2. §. 1.

Quomodo fieri debeat repertorium?

§. LXXIIII.

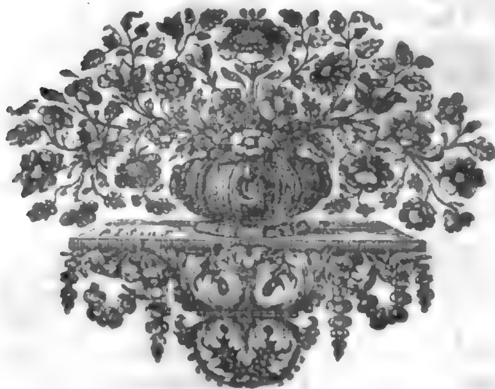
Quumque inuentarium et confusionem bonorum impediat, nec heredem vltra vires hereditatis conueniri patiatur: consequens est, (1. vt heres hodie sine periculo adire possit, L. *vlt.* §. 4. *C. h. t.* §. 5. *Inst. de her. qual. et diff.* nec (2. adeo necessarium hodie sit ius deliberandi, quamuis, inuento beneficio inuentarii, non abrogatum. L. *vlt.* §. 13. *C. h. t.* §. 5. *Inst. de her. qual. et differ.* (3. Vt, pecunia non parata, res hereditarias in solutum dare; *d.* L. *vlt.* §. 6. *C. h. t.* (4. creditoribus primum venientibus, *d.* L. §. 4. *C. eod.* (5. quin et sibi ipsi, temporum tamen praerogatiua inter creditores seruata, soluere; *d.* L. *vlt.* §. 9. (6. impensas, in funus et conficiendum inuentarium aliasque necessario

Eius effecta.

cessario factas, deducere; L. *vlt.* §. 9. immo (7. et Falcidiam ex legatis, et Trebellianicam ex fideicommissis detrahere possit. Arg. *Nou. I. cap.* 2. (8. Vt res hereditariae creditoribus pereant. L. *vlt.* §. 4. *C. eod.*

§. LXXV.

Vsus hodiernus. Frisiae nostrae praxin late hic exsequitur VLR. HVBER. *Praelect. h. t.* In Germania nec certum tempus praefigitur conficiendo inuentario, nec citatio decernitur eorum, quorum interest, MEV. *Decis. I.* 356. modo statim facta sit publica rerum hereditariarum obsignatio. CARPZ. *Part. III. const.* 33. *def.* 10. Quin ibi omissum inuentarium supplet *specificatio*, quam vocant, *iurata*: quemadmodum iusiurandum et alia sanare censetur inuentarii vitia, ad quod et heredis heres admittitur, si de credulitate, vti loquuntur, deierare velit. BRVNNEM. *ad L. vlt. C. h. t.* §. 10. *sequ.* [Conf. *Elem. iur. Germ. Libr. II. part. I.* §. 305. 311.]



LIB.

* * * * * * * * *

LIB. XXVIIII.

TIT. I.

DE TESTAMENTO MILITIS.

§. LXXVI.

Diuisimus supra testamenta in SOLLEMNIA et MINVS SOLLEMNIA, seu *priuilegiata.* (§. 6. 2.) Priuilegiis quamplurimis gaudent milites: et hinc iam de *testamento militis* agitur. Quamuis enim et olim milites testarentur IN PROCINCTV: (§. 3.) illa tamen testandi ratio, ex iure siue pontificio, siue augurali profecta *, ab vsu recesserat, simul ac auspicato bella geri desierant. CIC. *de nat. deor. II. 3.* Milites olim libere testabantur in procinctu.

* *In procinctu* esse dicebantur milites, quando erant in cinctu Gabino. SERV. *ad* VIRGIL. *Aen. VII. v.* 612. *Gabinus cinctus est toga sic in tergum reiecta, vt ima eius lacinia, a tergo reuocata, hominem cingat. Hoc autem vestimenti genere veteres Latini, quum needum arma haberent, praecinctis togis bellabant: vnde etiam milites in procinctu esse dicebantur.* Cinctum istum sumebant, qui dis manibus pro exercitu deuouebantur. LIV. *X. 7. et* 28. Et inde est, quod rata esset militum, in procinctu heredem nuncupantium, voluntas. Quidquid enim agebant deuoti, id ratum habebat populus, adeo, vt Decius cos. deuotus etiam lictores daret Liuio, pontifici maximo, eumque propraetorem esse iuberet, LIV. *X.* 29. quod alias ne in extremo quidem periculo et in re trepida ferebat populus. LIV. *XXVI.* 11.

§. LXXVII.

Postea militibus, etiam in procinctu haud constitutis, non tam ob eorum imperitiam, quam ob imminens periculum, liberam testandi facultatem dedit Iulius Caesar, sed ad tempus; deinde Titus, post Domitianus, ac denique Nerua plenissimam indulgentiam in milites contulerunt, quam et Traianus sequutus est. L. 1. *pr. D. h. t.* VLP. *Fragm. XXIII.* 2. Idque priuilegium in eo constitit, quod milites legibus omnibus, ad testamenti factionem pertinentibus, soluerentur, et quoquo modo testatorum voluntas rata esset. L. 1. *pr.* D. *h. t.* Nouum militum priuilegium.

§. LXXVIII.

De militari testamento axiomata. Inde ergo prono alueo fluunt axiomata: I. Milites imminente periculo his priuilegiis gaudent. II. Iidem omnibus sollemnitatibus, tum externis, tum internis, soluti sunt.

§. LXXVIIII.

Qui ita testemur? Quum ergo milites imminente periculo his priuilegiis gaudeant: (§. 78. 1.) consequens est, (1. vt ea communia sint omnibus, qui in numero sunt, et in hostico deprehenduntur, L. 4. *D. h. t.* etiam (2. surdis et mutis, nondum missionem consequutis, L. 4. *D. h. t.* VINN. *ad.* §. 2. *Inst. h. t.* etiam (3. de statu suo dubitantibus. L. 11. §. 1. *D. h. t.* (4. Vt nihil intersit, siue in castris, siue in expeditione degant. §. 3. *Inst.* L. 1. L. 15. *L. penult. C. h. t.* (5. Vt contra iure communi vti teneantur in hibernis, nec non depulso periculo: nisi quod veteranorum, honestam vel caussariam missionem consequutorum, testamenta adhuc intra annum valeant. L. 26. *pr.* §. 1. *D.* §. 3. *Inst. h. t. adeoque et conditio, elapso anno exsistens retrahatur.* §. 3. *Inst. h. t.* L. 26. *D. de condit. inst.* (6. Vt testamentum, etiam ante militiam non iure factum, a milite vel verbis, vel factis confirmari possit. L. 9. §. 1. *L.* 20. §. 1. L. 25. D. *h. t.* (7. Vt filiusfamilias de castrensi quidem peculio possit testamentum condere: (§. 10. 8.) sed iure tantum communi; nisi militet. §. 6. *Inst. h. t. L. vlt. C. de inoff. testam.*

§. LXXX.

Quae circa sollemnitatem internam remissa? Quumque sollemnitate interna soluti sint milites: (§. 78. 2.) consequens est, (1. vt et eos heredes nuncupare, vel scribere possint, quibuscum non est testamentifactio. L. 13. §. 2. D. L. 5. *C. h. t.* (2. Vt iisdem liceat liberos exheredare, vel tacite praeterire, §. 6. *Inst. de exh. lib.* L. 9. L. 10. *C. h. t.* (3. pro parte testatis, pro parte intestatis, L. 6. L. 15. §. 4. L. 37. *D. h. t.* nec non (4. cum pluribus testamentis decedere, L. 19. *pr. D. h. t.* (5. heredes etiam codicillis instituere, L. 36. *pr. D. h. t.* (6. quocumque modo substituere omnibus, L. 5. L. 15. §. 5. L. 28. *D. h. t.* (7. hereditatem legatis exhaurire, *L.* 17. §. *vlt. D. L.* 12. *C. h. t.* (8. Vt militum testamenta nec agnatione rumpantur, L. 7. 8. D. *h. t.* nec rescindantur querela inofficiosi. L. 29. §. *vlt.* D. *h. t.*

§. LXXXI.

Quae circa externas? Quia autem et externas sollemnitates in testamentis negligunt: (§. 78. 2.) facile iam reddes rationem, cur, si miles scripserit tabulas, nec testes, nec quidquam aliud requiratur, modo

do eum scripsisse constet. L. 40. *pr.* D. *h. t.* (2. Cur in nuncupatiuo eius testamento et duo testes sufficiant, etiam non rogati, L. *vlt.* §. *vlt.* D. C. *de codicill.* modo satis constet, militem deliberato animo, non fortuito sermone, heredem nuncupasse. §. 1. *Inst.* L. 24. D. *h. t.*

§. LXXXII.

Et ita vsus seruat, praeterquam quod iure Germanico tantum in ipsa expeditione vel acie haec priuilegia militibus indulgentur, non in castris, vbi duo testes requiruntur. *Constitut.* MAXIMIL. *I. ann.* 1512. *tit. de testament.* §. *und sollen.* Quem errorem pragmaticorum glossae deberi, iam obseruauit VIGL. ZVICHEM. *ad* §. 1. *Inst. h. t. p.* 83. Vsus hodiernus.

§. LXXXIII.

Remissae sunt quaedam sollemnitates etiam PARENTIBVS testantibus inter liberos*. In scriptis enim testantur etiam non adhibitis testibus, modo (1. vel ipsi scribant tabulas, vel (2. subscribant iisdem, (3. anno, mense, die vnciisque, in quibus liberos instituant, perspicue expressis. L. 21. §. 1. C. *de testam. Nou. CVII. cap.* 1. In nuncupatiuo merito duorum testium adhibetur praesentia. Arg. *L.* 12. *D. de test.* Testamentum parentum inter liberos.

* A qua dispositione inter liberos discernitur *diuisio paterna*, quae quocumque modo et ab intestato valet, si pater liberis bona sua quantumuis inaequaliter distribuat, modo non fraus fiat portioni legitimae, et vel pater, vel liberi subscripserint. L. *vlt. C. fam. ercisc. Nou. XVIII.* 7.

§. LXXXIIII.

Priuilegiatum porro est testamentum TEMPORE PESTIS conditum, eatenus, vt testatoribus simultanea testium praesentia, adeoque vnitas contextus, remissa sit. *L.* 8. *C. de testam.* Addunt doctores, ex moribus etiam duo testes, quamuis sequioris sexus, sufficere, STRYK. *Cautel. testam. cap.* 11. §. 3. et id semel conditum perpetuam auctoritatem retinere, CARPZ. *Part. III. const.* 4. *def.* 5. quamuis alii in alia omnia eant. STRVV. *Exerc. XXXII.* 21. Testamentum tempore pestis conditum.

§. LXXXV.

RVRI TESTANTIBVS id indulgent leges, vt ratae sint eorum tabulae, quinque testium subscriptione, (quae et ab aliis fieri potest,) vel signaculis firmatae, si vel plures, vel litterarum periti, vt fit in agris, haberi nequeant. L. *vlt. C. de test.* Testamentum rusticorum.

§. LXXXVI.

Alia teſtamenta priuilegiata.

Addi poſſunt teſtamenta PRINCIPI vel ad ACTA oblata, (§.6.1.) *L.* 19. *C. de teſt.* teſtamenta ad PIAS CAVSSAS, quae omnibus ſollemnitatibus ſoluit pontifex, *c.* 11. *X. de teſtam.* et denique teſtamentum POSTERIVS imperfectum, in quo heredes ab inteſtato, priore praeteriti, ad ſucceſſionem vocantur, cui quinque teſtes adfuiſſe ſufficit. L. 21. *§. penult. C. de teſtam.* Agmen apud pleroſque claudit teſtamentum IN ITINERE moribundorum, ad quod duos teſtes requirunt BALD. et SALICET. *ad L. vlt. D. de teſt.* Sed doctorum non eſt priuilegia concedere, vel ea interpretando porrigere ad ſpecies legibus non expreſſas. Vid. STRYK. *Caut. teſtam. cap.* 14.

TIT. II.

DE ADQVIRENDA VEL OMITTENDA HEREDITATE.

§. LXXXVII.

Hereditas pro diuerſitate heredum diuerſimode adquiritur.

HEreditas, teſtamento *defertur*, ſed non ſemper ipſo iure *adquiritur.* Opus aliquando eſt actu aliquo, ex quo conſtet, velitne quis heres eſſe, an nolit. Et hinc hoc titulo agitur de ADQVIRENDA vel OMITTENDA HEREDITATE. Diximus, *aliquando* huiuſmodi actum requiri. Diſcrimen enim hic eſt inter heredes NECESSARIOS, SVOS ET NECESSARIOS, et VOLVNTARIOS. *pr. Inſt. de her. qual. et diff.* L. 15. L. 16. *D. h. t.*

§. LXXXVIII.

Quotuplices ſint heredes?

NECESSARII ſunt ſerui proprii, a domino heredes inſtituti, qui ſiue velint, ſiue nolint *, liberi et heredes fiunt. §. 1. *Inſt. eod. L.* 57. *§.* 2. *D. h. t.* SVI et NECESSARII vocantur liberi, in poteſtate teſtatoris tempore mortis ita conſtituti, vt in alterius poteſtatem recaſuri non ſint, qui itidem et nolentes heredes fiunt ex legibus 12. tabularum. *§.* 2. *Inſt. eod.* VOLVNTARII denique, qui in poteſtate teſtatoris non ſunt conſtituti, quibuſque inuitis lex praeſcribi (§. 5. 2.) a teſtatore non poteſt. *pr. §.* 3. *Inſt. eod.*

* Serui enim a dominis inſtitui ſolebant, ſi tantum eſſet aes alienum, vt patrimonio dira vox praeconis imminere videretur. Id quod quum ignominioſum videretur Romanis: CIC. *pro P. Quinct. cap.* 15. voluerunt, hoc

casu

casu seruum etiam ab obaerato institui posse, eumque libertatem et hereditatem consequi, vt bona eius potius, quam defuncti nomine distraherentur. §. 1. *Inst. de her. qual. et diff.*

§. LXXXVIIII.

Inde axiomata: I. *Necessarii*, ac *sui*, *et necessarii*, ipso iure heredes sunt. §. 1. 2. *Inst. de her. qual. et diff.* II. Heredes *voluntarii* suo arbitrio hereditatem vel verbis factisue adquirere, vel omittere possunt. De iis axiomata.

§. LXXXX.

Quum ergo *necessarii* et *sui* ipso iure heredes sint: (§. 89. 1.) consequens est, (1. vt seruus institutus hereditatem nec adeundo demum adquirat, nec repudiando omittere possit. *L.* 57. §. 2. *D. h. t.* (2. Vt idem iuris sit in heredibus suis, adeoque (3. et hi hereditatem ipso iure adquirant sine aditione, §. 3. *Inst. de her. quae ab intest.* et proinde (4. non *pro herede gerere*, sed SE IMMISCERE dicantur. *L.* 11. *L.* 12. *D. h. t.* (5. Vt hereditatem sibi dumtaxat delatam ad omnes heredes suos et extraneos transmittant. *L.* 3. *L.* 19. *C. de iur. delib.* (6. Vt hereditatem iure ciuili repudiare nequeant, nisi pater hoc iis vel expresse, vel tacite, veluti instituendo sub conditione potestatiua, (§. 65. 1.) vel vulgariter substituendo, indulserit. *L.* 86. *D. de her. inst. L.* 12. *D. de cond. inst.* §. 4. *Inst. de pupill. subst.* Necessarii, et sui ipso iure heredes sunt.

§. LXXXXI.

Quia tamen id durum erat: praetori visum est, liberis suis concedere beneficium ABSTINENDI, modo (1. iam puberes se non immiscuerint, (impuberibus enim praetor, etiamsi se immiscuerint, succurrit,) et (2. per eos non factum sit, quo quid ex hereditate amoueretur. *L.* 11. *L.* 12. *L.* 57. *pr. L.* 71. §. 3. *D. h. t.* Sui tamen gaudent beneficio abstinendi.

§. LXXXXII.

Et quia heredes voluntarii suo arbitrio hereditatem vel verbis factisue adquirere, vel omittere possunt: (§. 89. 2.) hinc, si verbis adquirunt, ADIRE; sin factis, PRO HEREDE GERERE; si hereditatem omittunt, REPVDIARE dicuntur *. §. 7. *Inst. de her. qual. et differ. L.* 11. *L.* 12. *L.* 57. *D. h. t.* Extranei adeunt, pro herede gerunt, repudiant.

* Sui ergo heredes *ipso iure heredes* sunt: (§. 89. 1.) voluntarii ADEVNT. Illi *se immiscent*: (§. 90. 4.) hi PRO HEREDE GERVNT. Illi *abstinent*: (§. 91.) hi REPVDIANT. Tam adcurate ICti vbique obseruant vocabulorum differentiam.

§. LXXXXIII.

Qui adire possint?

Quumque itaque adeatur verbis, (§. 92.) et quidem olim cum cretione, (§. 36. *) adeoque sollemniter: consequens est, (1. vt adire possint, quicumque voluntatem verbis declarare, et actu legitimo vel sollemni se obligare possunt: *L.8. D. h. t. L.19. D. de auct. tut.* adeoque (2. adire nequeant furiosi, dementes, *L. 63. D. h. t. L. 40. D. de reg. iur.* (3. infantes, *§. 9. Inst. de inut. stip.* quorum nomine parentes, vel tutores aut curatores adeunt. *L. 18. pr. §. 1. 2. C. de iur. delib. L. vlt. §. 3. C. de cur. fur.*

§. LXXXXIIII.

Quomodo?

Ex eadem ratione est, (4. quod pupilli et minores sine tutorum auctoritate, vel consensu curatorum adire nequeunt, quamuis hereditas lucrosa sit. (P. IIII. §. 337. 5.) *L. 18. §. fin. C. de iur. del. L. 1. L. 9. D. h. t.* (5. Vt nec adire quisquam possit per procuratorem, (P. I. §. 35. 3.) *L. 90. D. h. t. L. 123. pr. D. de reg. iur.* praeterquam quod procuratoris Caesaris iussu et seruus adire posset. (P. I. §. 232.) (6. Vt hereditas adeunda sit pure, non sub conditione. (P. I. §. 35. 2.) *L. 51. §. vlt. D. h. t.* (7. Vt nec partem hereditatis sibi relictae adire quis possit, *L. 1. L. 2. L. 55. D. h. t.* nec (8. inuitus ad adeundum cogi. *L. 6. §. vlt. D. h. t.*

§. LXXXXV.

Serui et filii quomodo adeant?

Denique inde reddes rationem, (9. cur nec seruus sine iussu domini, nec filius nisi iubente patre hereditatem adire possit. *§. 3. Inst. per quas pers. cuiqu. adqu.* His tamen si iustae aetatis sint, leges nouae indulgent, vt et inuito patre hereditatem adeant, eoque casu plenam eius adquirant proprietatem. *L. vlt. pr. §. 1. 2. C. de bon. quae lib.*

§. LXXXXVI.

Quis pro herede gessisse videatur?

Quum porro PRO HEREDE GESTIO factis fiat: *(§. 92.)* consequens est, (1. vt requirantur actus animo heredis explicati, *L. 20. pr. §. 4. L. 88. D. h. t.* adeoque (2. pro herede non gerere videatur, qui pietatis aut custodiae caussa quid fecit, L. 20. *pr. D. h. t.* multoque minus, (3. qui diserte se id eo animo facere testatur. L. 20. *§. 1. 2. 3. D. h. t.*

§. LXXXXVII.

Hereditas non adita non transmittitur.

Quandoquidem ergo per aditionem demum, et pro herede gestionem hereditatem adquirit extraneus: *(§.89. 2.)* consequens est, (1. vt hereditas non adita non transmittatur, *L. 7. C. de*

iur.

iur. delib. L. *vn.* §. 5. *C. de cad. toll.* nisi quod (2. ex constitutione Theodosii et Valentiniani hereditas non adita transmittitur ad liberos etiam emancipatos, L. *vn. C. de his, qui ant. apert. tab. hered. transm.* et (3. herede intra spacium deliberandi defuncto, quod reliquum est temporis, etiam heredibus prodest. (§. 70. 3.) L. 19. *C. de iur. delib.*

§. LXXXXVIII.

Porro inde inferimus, (4. adita hereditate omnia iura heredis consequi adeuntem, L. 37. *D. h. t.* non autem (5. possessionem, quae facti est, et naturaliter adprehendenda, L. 23. *pr. D. de adqu. vel amitt. possess.* (6. Heredem adeundo se obligare legatariis et fideicommissariis, quasi ex contractu, §. 5. *Inst. de obl. quae quasi ex contr.* L. 5. §. 2. *D. de obl. et act.* (7. Heredem, qui semel adiit, a creditoribus recte conueniri *, L. 8. *C. h. t.* etiamsi hereditas soluendo non sit, L. 8. *D. h. t.* L. 10. *C. de iure del.* nisi adierit cum beneficio inuentarii. (§. 72.) Aditionis effecta.

* Non tamen intra nouem dies, si statim adeat hereditatem. *Nou. CXV. cap.* 5. §. 1. Quo dies DENICALES veterum eleganter refert MYNSING. *ad* §. 8. *Inst. de rer. diu.* Pluscula eam in rem diximus in *Comment. ad leg. Iul. et Pap. Popp. Libr. III. cap.* 1. *p.* 476. *sequ.*

§. LXXXXVIIII.

Denique quum heres extraneus hereditatem etiam omittere possit suo arbitrio: (§. 89. 2.) sequitur, (1. vt et hic declaratio voluntatis requiratur, et ius adquirendi, L. 18. *D. h. t.* adeoque (2. nec furiosus, nec mente captus, nec (3. infans, nec (4. pupillus sine tutoris auctoritate, nec (5. filius sine patris iussu recte repudiet. L. 13. *D.* L. 5. *C. h. t.* L. 11. *D. de auct. tut.* L. 8. §. 2. *C. de bon. quae lib.* (6. Vt nec semel repudiata hereditas adiri, L. 4. *C. h. t.* L. *vlt. C. de bon. quae lib.* nec (7. semel adita repudiari possit, nisi ob minorennitatem heres restituatur in integrum. §. 5. *Inst. de her. qual. et diff.* Repudiatio hereditatis.

§. C.

Tale est ius Romanum. Mores passim ab eo diuortium faciunt. Inprimis multis locis in Germania et Gallia inualuit, vt possessio etiam, adita hereditate, , sine adprehensione naturali ab herede adquiratur. Non tamen vniuersalis est ea consuetudo, ceu sibi persuasit CARPZ. *Part. III. Const.* 11. *def.* 27. [Conf. *Elem. iur. Germ. Libr. II. tit.* 10.] Vsus hodiernus.

TIT.

TIT. III.

TESTAMENTA QVEMADMODVM APERIANTVR, INSPICIANTVR, ET DESCRIBANTVR.

§. CI.

Lex Iulia vicesimaria, et edictum de tabulis aperiendis describendisque.

MOrtuo testatore aperiendae inspiciendaeque erant tabulae testamenti. Quam in rem cautum fuerat lege Iulia VICESIMARIA, vt tabulae aperirentur a praesentibus intra triduum, vel quinque dies, ab absentibus intra eosdem dies, * ex quo superuenerint. PAVLL. *Sent. rec. IIII. 6. §. vlt.* Postea et praetor edixerat, I. se tabulas testamenti, vel quodcumque ad caussam testamenti pertinere videatur, inspicere ac describere desideranti, ac prius de calumnia iuranti, potestatem facturum, II. non tamen eam partem describi passurum, quam defunctus aperiri vetuerit, vel quae ad alicuius ignominiam pertinere videatur. *L. 1. L. 2. D. L. 3. C. h. t.*

* Videntur tamen hi dies non a morte testatoris, sed a diebus denicalibus numerandi, intra quos nihil fieri auspicato poterat. (§. 97. *) Vid. *Comm. nostr. ad leg. Iul. et Pap. Popp. Libr. III. cap. 2. p. 177.*

§. CII.

De iisdem axiomata.

Inde axiomata : I. Tabulae sunt sollemniter aperiendae. II. Eas inspicere ac describere licet omnibus, modo de calumnia iurent. III. Quae aperiri testator vetuit, vel ad alicuius ignominiam pertinent, vel calumniae occasionem praebent, ea nec inspicienda, nec describenda sunt.

§. CIII.

Quomodo tabulae aperiantur?

Quum itaque sollemniter aperiendae essent tabulae: (§.102. I.) facile reddi poterit ratio, cur (1. cogerentur signatores conuenire ad agnoscenda sigilla, et (2. iis praesentibus, rupto lino, (vid. SVETON. *Neron. cap.* 17.) facta inspiciendi describendique copia, exemplar authenticum in archio reponeretur. PAVLL. *ibid. IIII. 6.* 1. (3. Cur, vno ex signatoribus absente, tabulae ad ipsum mitterentur agnoscendae, L. 7. *D. h. t.* (4. omnibus vero absentibus, tabulae, praesentibus optimae opinionis viris, aperirentur, factoque instrumento mitterentur absentibus. L. 2.

L. 7.

L. 7. *D. h. t.* (5. Cur in municipiis id fieret in foro vel basilica, et quidem inter horam diei secundam et decimam, PAVLLVS *ibid.* §. 11. id est, feruente foro. MARTIAL. *Epigr. IIII.* 8. ANT. SCHVLTING. *Iurisprud. vet. anteiust. p.* 403.

§. CIIII.

Ex secundo axiomate (§. 102. 2.) inferimus, (1. praetorem describendi potestatem facere, si testamentum etiam iniustum sit, L. 2. *§.* 1. *D. h. t.* nec non (2. facultatem dare inspiciendi codicillos, L. 2. §. 2. *D. h. t.* immo et (3. testamenta omnia, si plura exstent. L. 2. *§.* 3. *D. h. t.* (4. Eam inspectionem permittendam non esse, si suspicio sit, testatorem viuere.*) L. 2. §. 4. *D. h. t.* L. 1. *§.* 5. *D. ad leg. Corn. de fals.* L. 38. *§.* 7. *D. de poen.* (5. Desiderantis tamen interesse debere, eoque nomine ab illo praestandum esse iusiurandum calumniae. L. 3. *§.* 10. *D. de tab. exh.* L. 3. *C. h. t.* (6. Negantem, apud se tabulas exstare, conueniri posse interdicto de tabulis exhibendis, L. 2. §. *vlt. D. h. t.* L. 2. §. 1. *D. de tab. exh.* vel ab herede rei vindicatione. *L.* 3. *D. h. t.* — Quomodo inspiciantur et describantur?

* Vnde reprehensionem incurrit ipse Augustus, dum viui Antonii tabulas apertas pro concione recitauit. SVET. *Aug. cap.* 17. Quod factum PLVTARCHVS *ἄτοπον καὶ δεινόν*, DIO CASSIVS *παρανομώτατον* vocat.

§. CV.

Denique ex vltimo axiomate (*§.* 102. 3.) discimus, (1. non aperiendam esse substitutionem pupillarem, quam testator consilio Iustiniani §. 3. *Inst. de pup. subst.* singulari signaculo clausit. *L.* 8. *D. h. t.* (2. Non pati praetorem inspici vel describi diem et consulem, *L.* 2. *§.* 6. *D. h. t.* nec (3. quae quocumque modo ad alicuius ignominiam pertinere videntur. *L.* 3. *C. h. t.* Quibus ambagibus hodie vix opus esse, facile vnusquisque animaduertit. — Quid inspici et describi nequeat?

TIT. IIII.

SI QVIS OMISSA CAVSSA TESTAMENTI AB INTESTATO, VEL ALIO MODO POSSIDEAT HEREDITATEM.

§. CVI.

SAepe eueniebat, vt heredes instituti, si simul a lege vocarentur, omissa caussa testamenti, ab intestato possidere heredita- — Edicti huius ratio.

reditatem mallent, tantum vt circumuenirent eos, quibus aliquid ex supremo defuncti iudicio debebatur. Quare praetor, voluntates defunctorum tueri cupiens, edixerat, *se legatariis et fideicommissariis aduersus illos caussa cognita actionem daturum. L. 1. pr. L. 6. §. 3. D. h. t.* Quare hos praetor pro heredibus testamentariis habet.

§. CVII.

Contra quos praetor edictum proposuerit?

Ex quo sua sponte fluit, (1. non interesse, siue vnus, siue plures possideant hereditatem, *L. 18. pr. D. h. t.* nec (2. siue iure bonorum possessionem consequutus sit heres institutus, siue pro herede ab intestato mala fide possideat. *L. 1. §. 9. D. h. t.* (3. Perinde quoque esse, siue possideat quis vere, siue dolo possidere desierit, *L. 1. §. 11. D. h. t.* siue (4. ideo hereditatem dolo malo, vel accepto pretio, omiserit, vt ad legitimum perueniret. *L. 1. §. 12. 13. L. 2. L. 3. L. 4. D. h. t.* (5. Excusandum esse, qui, iusta caussa motus, omissa caussa testamenti ab intestato succedere maluit. *L. 6. §. 3. 4. D. h. t.* (6. Nec actionem competere aduersus possessorem singularem. *L. vlt. D. h. t.*

§. CVIII.

Quae inde actio nascatur?

Quumque hunc, qui omissa caussa testamenti ab intestato possidet, praetor pro herede testamentario habeat: *(§. 106.)* consequens est, vt legatarii et fideicommissarii easdem habeant actiones, quas aduersus heredem, qui adiit, habuissent, (*Inst.* §. 639.) *L. 6. §. 3. D. h. t.* ad consequendum, quidquid sibi ex defuncti iudicio debetur. *L. 1. pr. L. 12. §. 1. D. h. t.*

TIT. V.

DE SC. SILANIANO, ET CLAVDIANO, QVORVM TESTAMENTA NE APERIANTVR.

§. CVIIII.

SC. Silanianum.

QVamuis praetor aperiendi, inspiciendi, describendique tabulas potestatem se facturum promisisset: *(§. 101. 1.)* impedimentum tamen obiiciebant SC. SILANIANVM, et CLAVDIANVM. Priore enim, *P. Cornelio Dolabella* et *C. Iunio Silano* coss. a. v. c. 763. facto, cautum erat, vt, si dominus a familia occi-

sus diceretur, de ea ab herede, antequam adeat, publica quaestio haberetur, deque seruis, qui sub eodem tecto fuerant, supplicium sumeretur: si prius heres adeat, hereditas a fisco occuparetur. *L.* 1. *pr.* §. 25. 26. L. 5. §. 2. *D. h. t.*

§. CX.

SC. Claudianum.

Deinde prodiit SC. CLAVDIANVM, quod et *Neronianum*, et *Pisonianum* adpellatur, PAVLL. *Sent. recept. III.* 5. 5. *L.* 8. *D. h. t.* conditum a. v. c. 810. *Nerone Claudio* et *L. Calpurnio Pisone* coss. quo Silanianum confirmatum, cautumque insuper, vt et testamento manumissi, qui sub eodem tecto fuerant, inter seruos supplicia penderent, et viro occiso, de familia etiam vxoris; vxore occisa, de familia viri quaestio haberetur. *L.* 1. §. 15. *L.* 3. §. 16. 17. *D. h. t.* PAVLL. *Sent. recept.* III. 5. 5. TACIT. *Annal. XIII.* 31. *sequ.*

§. CXI.

Ad quos seruos ea SCta pertineant?

Sed ipse horum SCtorum rigor facile vnicuique persuadet, (1. ea tantum pertinere ad eos seruos, qui sub eodem tecto fuerunt, quum dominus occideretur, L. 1. §. 26. *D. h. t.* non (2. ad alios, quamuis in vicinia degentes, nisi sceleris conscios, *d.* L. 1. §. 26. nec (3. ad eos, qui vocem occisi exaudire non potuerunt, L. 1. §. 27. *D. eod.* nec (4. ad eos, quos impubertas, grauis valetudo, senectus, furor, aliaque iusta caussa excusat, L. 1. §. 32. L. 3. *pr.* §. 6. 7. *seqq. D. h. t.* nec (5. ad illos denique, qui domino auxilium tulerunt sine dolo malo, *L.* 1. §. 34. *seq. D. h. t.* vel (6. quos ipse testator vulneratus vel expresse, vel tacite purgauit. L. 1. §. *vlt.* L. 2. *D. h. t.*

§. CXII.

Quid si quis ante finitam de seruis quaestionem tabulas aperuerit?

Aduersus eum, qui, antequam supplicium sumtum erat, tabulas aperuerat, praetor promiserat centum aureorum iudicium, diuidendorum inter fiscum, eumque, cuius opera reus conuictus fuerit, modo tabulae vere, et dolo malo, non ab ignorante, vel ex rusticitate et imperitia, apertae essent. L. 25. §. 2. *D. h. t.* Quam poenam, elapso quinquennio, exspirare iussit SCtum, *T. Statilio Tauro* et *M. Aemilio Lepido* coss. a. v. c. 764. conditum, nisi plane de parricidio quaestio habeatur, quae vicennium durat. L. 13. *D. h. t.*

TIT. VI.

SI QVIS ALIQVEM TESTARI PROHIBVERIT, VEL COEGERIT.

§. CXIII.

Prohibenti aliquem testari hereditas a fisco eripitur?

QVemadmodum superiore casu fiscus occupabat hereditatem: (§. 109.) ita idem contingit, si quis aliquem testari prohibuisset, veluti non intromittendo testamentarium, vel prohibendo dolo malo, quo minus testes venirent; ei enim Hadrianus imperator actiones denegari, et a fisco hereditatem tamquam indigno eripi iusserat. L. 1. *pr.* §. 1. 2. L. 2. *pr. D. h. t.* Vnde facile patet, non pertinere hanc constitutionem ad blanditias, quibus vir vxorem, tabulas mutare volentem, maritali sermone placauit. (§. 7. 5.) L. *vlt. D. L. vlt. C. h. t.*

§. CXIIII.

Quid si quis alium testari coëgerit?

Quumque testamentum vi et metu extorqueri a testatore nequeat: (§. 7. 5.) consequens est, (1. vt testamentum, quod quis coactus condidit, ipso iure nullum sit, (§. 28.) adeoque (2. fisco hic non sit locus, sed (3. res redeat ad caussam intestati. L. 155. *pr. D. de reg. iur.*

TIT. VII.

DE IVRE CODICILLORVM.

§. CXV.

Codicillorum origo.

TEstamentis quodammodo adfines sunt CODICILLI, quos veteribus non nisi epistolas fuisse, ex CIC. *Epist. ad diuers. IIII.* 12. *VI.* 18. *ad Attic. XII.* 8. SENEC. *Epist.* 55. L. 89. *pr. D. de legat.* 2. L. 37. §. 2. L. 41. §. 2 *D. de legat.* 3. L. 56. D. *de fideic. libert.* L. 30. §. 1. *D. de adim. vel transfer. legat.* iam alibi docuimus. (*Inst.* §. 677.) Quamuis vero huiusmodi epistolas procul dubio saepius ad heredes scriberent testatores: eae tamen neminem obligabant, antequam Augustus, a L. Cornelio Lentulo heres

res scriptus, consilio Trebatii statuisset, vt iure optimo admitterentur. *pr. Inst. h. t.* (*Inst.* §. 679.)

§. CXVI.

Sunt itaque hodie *codicilli* minus sollemnis testatorum intestatorumque voluntas. L. 1. L. 13. §. 1. *D. h. t.* Ex quo collegerunt veteres, (1. eos aeque ac testamentum in SCRIPTOS et NVNCVPATIVOS, L. 13. *C. de SS. eccl.* L. *vlt. C. h. t.* itemque (2. in TESTATO, et AB INTESTATO factos diuidi posse, L. 8. *pr.* §. 1. L. 16. *D.* §. 1. *Inst. h. t.* hosque viribus suis subsistere, L. 3. *pr.* §. 1. L. 8. *pr.* §. 1. L. 16. *D. h. t.* illos vna cum testamento corruere, vel subsistere. L. 3. §. *vlt.* L. 16. *D. h. t.* Quid? et quotuplices codicilli?

§. CXVII.

Quum ergo sint minus sollemnis voluntas: (§. 116.) sequitur, (1. vt quidem codicillos facere possint, qui testamentum condere possunt, (§. 8. *sequ.*) L. 6. §. 3. L. 8. §. 2. *D. h. t.* nec tamen (2. iis hereditas directo dari vel adimi, vel heredi substitui possit. L. 6. *pr.* L. 10. *D.* L. 2. *C. h. t.* (3. Vt contra legata et fideicommissa codicillis recte dentur, et hinc (4. plures etiam codicilli fieri queant. L. 6. §. 1. *D.* §. 3. *Inst. h. t.* (5. Vt nulla exigatur sollemnitas ordinationis, et hinc praeter vnitatem actus hic sufficiant quinque testes, etiam non rogati, immo et feminae. (*Inst.* §. 684. *) §. 3. *Inst.* L. *vlt. Cod. h. t.* Eorum discrimen a testamento.

§. CXVIII.

Solent etiam codicilli in subsidium annecti testamento, quando illi inseritur clausula codicillaris: *si testamentum non valebit tamquam testamentum: volo illud valere iure codicillorum.* L. 41. §. 3. *D. de vulg. et pup. subst.* L. 3. *fin. D. de test. mil.* Et tunc huiusmodi testamentum in vim fideicommissi subsistit, dummodo quinque testes subscripserint. L. 29. §. 1. *D. qui test. fac. poss.* Clausula codicillaris.

§. CXVIIII.

Non itaque haec clausula supplet defectum sollemnitatis internae, e. g. (1. praeteritionis liberorum, nec (2. defectum voluntatis, nec (3. defectum non aditae hereditatis, L. 29. *D. qui test. fac. poss.* L. 3. *D. de vulg. et pup. subst.* quamuis non desint ex pragmaticis, qui suo more multo maiorem huic clausulae virtutem tribuunt. (*Inst.* §. 687.) De eius effectis iusto magnificentius sentiunt pragmatici.

* * * * * * * * * *

LIBB. XXX. XXXI. XXXII.

DE LEGATIS ET FIDEICOMMISSIS.

§. CXX.

Quid legatum et fideicommissum?

HActenus de hereditate delata per testamentum. In eo quum etiam LEGATA et FIDEICOMMISSA relinquantur: de his quoque iam agitur. Est autem LEGATVM *delibatio hereditatis, qua testator ex eo, quod vniuersum heredis foret, alicui quid collatum vult* verbis directis et ciuilibus. * *L. 116. pr. D. de legat. 1.* FIDEICOMMISSVM est, quodcumque ab aliquo verbis obliquis et precariis relinquitur. VLPIAN. *Fragm. XXV. 1.*

* Id est *legis modo*, vti eleganter VLPIAN. *Fragm. XXIIII. 1. Legare* enim esse νομοθετεῖν, vel legem dicere rebus suis, iam supra obseruauimus. (§. 2. *) Inde est, (1. quod legata relinquenda essent verbis imperatiuis, (2. non in codicillis, nisi testamento confirmatis, sed in ipso testamento, (3. Latinis, non Graecis verbis. VLPIAN. *Fragm. XXV. 3. 8. 9.* (§. 43. *) Quae omnia in fideicommissis secus se habebant. Vnde et benignior erat horum, quam illorum, interpretatio. *L. 16. C. de fideicommiss.*

§. CXXI.

Quotuplicia legata?

Quamuis vero legata omnia verbis imperatiuis et directis relinquenda essent: (§. 120.) alia tamen relinquebantur PER VINDICATIONEM, verbis: *do, lego, sumito, capito, habeto:* alia PER DAMNATIONEM, verbis ad heredem directis: *heres damnas esto dare, dato, facito, eum dare facere iubeo:* alia PER PRAECEPTIONEM, verbis ad vnum ex heredibus directis: *heres praecipito, praecipuum accipito:* alia denique SINENDI MODO, verbis: *heres sinito legatarium sumere, habere. §. 2. Inst. h. t.* et ibi THEOPHILVS. VLPIAN. *Fragm. XXIIII. 2. sequ.* Inter quae itidem olim maxima erat differentia. *

* Differebant enim (1. ratione *obiecti*. Per *vindicationem* et *praeceptionem* legabantur res, quae tempore mortis et testamentifactionis erant in dominio iuris Quiritium: *sinendi modo* res etiam in bonis testatoris repertae: *per damnationem* res quaelibet, etiam alienae. VLPIAN. *Fragm. XXIIII. 7.* CAI. *Inst. II. 7. 1. sequ.* (2. Differebant etiam *effectu*. Nam legatum *per vindicationem* relictum petebatur actione in rem, seu rei vindicatione; *per damnationem* et

et *fuendi modo* relictum actione personali ex quasi contractu aditionis : (§. *98. 6.*) *per praeceptionem* datum familiae erciscundae iudicio. THEOPH. §. 2. *Inst. h. t.*

§. CXXII.

Quotuplicia fideicommissa?

FIDEICOMMISSIS vel hereditas siue tota, siue pro parte, vel res singulae relinquuntur. Priora VNIVERSALIA vel FIDEICOMMISSARIAE HEREDITATES ; posteriora SINGVLARIA adpellantur. §. 2. *Inst. de fideic. her. pr. Inst. de sing. reb. per fideic. relict.* Enimuero nos iam hic de SINGVLARIBVS loquimur.

§. CXXIII.

De hodierna legatorum indole axiomata.

Quamuis ergo et inter legata, et fideicommissa, (§. 121. *) et inter quatuor legatorum genera, permultum interesset : (§. 121.) Iustinianus tamen primus et legatorum ac fideicommissorum, L. 2. *C. de legat. et fideic.* §. 3. *Inst. h. t.* et ipsorum legatorum discrimen omne sustulit. L. 15. *C. de test.* L. 1. *C. comm. de leg. et fid.* Vnde axiomata : I. Legata et fideicommissa sunt delibatio hereditatis. II. Legata et fideicommissa ita per omnia exaequata sunt, vt, quod deest legatis, repleatur ex natura fideicommissorum, et contra. III. Omnium legatorum hodie eadem natura est, quibuscumque verbis relicta sint, ac formulis.

§. CXXIIII.

Qui legare possint, et quibus?

Quum itaque legatum et fideicommissum sint delibatio hereditatis : (§. 123. 1.) consequens est, (1. vt legare et fideicommittere possint, qui possunt hereditatem dare, id est, testamentum condere. (§. 8. *sequ.*) L. 2. L. 114. *pr.* §. 1. *D. de legat.* 1. (2. Vt et iis tantum recte relinquantur, quibuscum est testamentifactio, §. 24. *Inst. h. t.* non (3. incapacibus, quibus tamen alimenta recte relinquuntur. L. 11. *D. de alim. vel cib. leg.* (4. Vt etiam personis incertis, (secus, ac olim, (§. 39.) modo ex euentu certae fieri possint, adeoque et pauperibus, ciuitatibus, collegiis licitis, postumo alieno, recte legetur : L. 24. *C. de episc.* L. 117. *D. de legat.* 1. L. 1. §. 15. *D. ad SC. Trebell.* §. 27. *Inst. h. t.* non autem (5. seruo heredis, (*Inst.* §. 608. *) nisi sub conditione, §. 32. *Inst. h. t.* quamuis contra (6. domino a seruo herede legari possit, quia per seruum ad alium peruenire potest hereditas. §. 33. *Inst. h. t.*

§. CXXV.

A quibus?

Ex eodem axiomate patet, (7. legari ac fideicommitti posse ab omnibus, ad quos quidquam ex rebus hereditariis peruenit,

nit, L. 92. §. *vlt. D. de legat.* 1. L. 1. §. 6. *D. de legat.* 3. adeoque (8. ab heredibus, L. 9. *C. de fideic.* (9. substitutis, L. 74. *D. de legat.* 1. (10. legatariis et fideicommissariis, *pr. Inst. de sing. reb. per fideic. relict.* modo ne (11. onerentur, vltra quod honorati sunt, §. 1. *Inst. de sing. reb. per fideic. rel.* vel (12. liberi non laedantur in legitima. (P. II. §. 49.)

§. CXXVI.

An legari possint res futurae?

Quumque eadem hodie omnium legatorum natura ac indoles sit: (§. 123. 3.) consequens est, (§. 121.*) (1. vt per legatum vel fideicommissum relinqui possit, quidquid est in commercio, et vtilitatem aliquam praestare potest. §. 4. *Inst. h. t.* adeoque (2. et res futurae, veluti fructus nasciturі, * §. 7. *Inst. h. t.* L. 24. *pr. D. de legat.* 1. L. 17. *pr. D. de legat.* 3. non autem, (3. quae in rerum natura nec sunt, nec esse possunt. §. 4. *Inst. h. t.*

* Sed quale est hoc legatum? Purum, an conditionatum? Purum procul dubio, quia statim transmittitur ad heredes legatarii. L. 25. §. 1. *D. quand. dies leg. ced.* Quod ad praestationem eius attinet, distinguendum est, *demonstrationis* caussa adiectus sit fundus, e. g. *amphoram vini, quae ex vinea Tusculana sumetur, do lego*, an taxationis caussa, e. g. *amphoram vini, in vinea Tusculana nasciturі, do lego.* Hic enim si nihil natum, nihil debetur. L. 5. *D. de trit. vin. ol. leg.* Priore contra casu amphora vini praestanda, etiamsi in vinea Tusculana nihil natum sit. L. 12. *D. de lima. leg.* L. 13. *D. de trit. vin. ol. leg.*

§. CXXVII.

An alienae?

Ex eodem sequitur, (4. vt legari possint res etiam alienae; eo effectu, vt heres aut redimat, aut aestimationem earum praestet arbitrio iudicis, modo testator eas alienas esse sciuerit. §. 4. *Inst. h. t.* Vnde multo magis valet legatum, si quis rem suam, quasi alienam legauerit. §. 11. *Inst. h. t.* (5. Vt rebus huiusmodi alienis legatis, et postea viuo testatore a legatario adquisitis, heres nihilominus aestimationem debeat, si legatarius titulo oneroso adquisiuerit. §. 6. *Inst. h. t.* (6. Vt contra rei legatae, titulo lucratiuo adquisitae, aestimatio non debeatur, nec duae lucratiuae caussae in eumdem hominem eamdemque rem concurrere possint. §. 6. *Inst. eod.* L. 108. §. 4. *D. de legat.* 1. L. 82. *pr. D. de legat.* 1. (7. Vt, re duorum testamentis eidem legata; qui ex priore rem consequutus est, aestimationem ex posteriore petere nequeat, et contra (8. aestimationem consequutus ex priore, rem adhuc iure petat. §. 6. *Inst. eod.*

§. CXXVIII.

§. CXXVIII.

Porro inde inferimus, (9. legari non posse res, hominum commercio vel simpliciter exemtas, e. g. templum, §. 4. *Inst. h. t.* vel secundum quid, veluti tignum iunctum, nisi sub conditione relinquantur, L. 41. §. 1. *seq.* L. 43. *D. de legat.* 1. (10. Inutiliter etiam relinqui res, quae quidem in aliorum, at non in legatarii, commercio sunt, L. 49. §. 3. *D. de legat.* 2. cui non opponenda L. 40. *D. de leg.* 1.

An commercio exemtae?

§. CXXVIIII.

Quia etiam res alienae legari possunt: (§. 127. 4.) non obscurum sane est, (11. recte per legatum et fideicommissum relinqui etiam res oppignoratas, (12. tunc heredem, (si aes alienum ipsas hereditatis vires non superet, L. 57. *D. de leg.* 1.) eas luere teneri, si defunctus eas obligatas esse sciuerit, vel legatarium luere voluerit. §. 5. *Inst. h. t.* L. 57. *D. de leg.* 1. L. 6. *C. de fideicommiss.* L. 10. *C. h. t.* idque (13. praesumi, si vniuersitas legata, eiusque res singularis oppignorata sit. L. 15. *D. de dot. praeleg.* (14. Non perire legatum rei per eius alienationem, modo testator id non fecerit animo adimendi legatum, quod ex eo praesumitur, si alienatio non necessaria fuerit, sed voluntaria. §. 12. *Inst. h. t.* L. 11. §. 12. *D. de legat.* 3. L. 18. *D. de adim. et transfer. legat.*

An oppignoratae et alienatae a testatore?

§. CXXX.

Quandoquidem praeterea legato aut fideicommisso recte relinquitur quidquid est in commercio, et vtilitatem aliquam praestare potest: (§. 126. 1.) consequens est, (15. vt relinqui non possit res legatarii propria, §. 10. *Inst. h. t.* nisi vel testatori, vel tertio ius in ista re fuerit, quod priore casu remissum, posteriore ab herede luendum est. L. 71. §. 5. L. 88. *pr. D. de legat.* 1. Extra quos casus huiusmodi legatum (16. inutile est, etiamsi legatarius rem alienauerit, §. 10. *Inst. h. t.* L. 41. §. 2. *D. de legat.* 1. quamuis olim dissenserit Celsus. L. 1. §. *vlt. D. de reg. Caton.* (17. Vt et res incorporales, nec non (18. facta, modo vtilia et in se licita, recte legentur, L. 112. §. 3. L. 113. L. 114. §. 14. *D. de legat.* 1. non autem (19. valeant legata captatoria, (§. 44.) L. 64. *D. de legat.* 1. nec (20. legata rerum litigiosarum, nisi sequatur victoria. *Nou. CXII. cap.* 1.

An propriae legatarii, incorporales, facta, res litigiosae?

§. CXXXI.

Diuisio legatorum.

Ex eodem inferimus, (21. vni legari posse res plures; et (22. pluribus coniunctim rem vnam, et tunc, (23. si omnes ad legatum perueniunt, illud scindi inter collegatarios, §. 8. *Inst. h. t.* L. 3. *pr. D. de vsufruct. adcresc.* ita vt, si Titio et cognatis legatum sit, duae fiant portiones. L. 7. *D. de vsufr. adcresc.* (24. Si vni filio nascituro relictum sit legatum, illi tot portiones decrescere, quot cum eo nati sunt. L. 17. §. 1. *D. de legat.* 1. (25. Vno contra vel altero collegatario deficiente, eius eorumue portionem adcrescere coniunctis. §. 8. *Inst. h. t.* Id quod est illud IVS ADCRESCENDI, quod in hereditatibus, legatis, fideicommissis, vsufructu legato, (P. II. §. 112.) aliisque vltimis voluntatibus obtinet.

§. CXXXII.

Iuris adcrescendi fundamentum.

Nimirum quemadmodum in hereditate ius adcrescendi valet, quia nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest: (§. 2.) ita in legatis, et fideicommissis, quia testator, dum legat, delibat hereditatem, (§. 120.) adeoque, dum duos in eadem re coniunxit, maluisse videtur, vt res ad collegatarium perueniret, quam in hereditate subsideret (*Inst. §. 625.*) Et inde est, quod locum tantum habeat inter CONIVNCTOS.

§. CXXXIII.

Quinam coniuncti, et quotuplices?

CONIVNCTI dicuntur, qui ad eamdem rem vocati. Idque factum vel diuersis propositionibus, qui vocantur RE CONIVNCTI, et ob figuram orationis DISIVNCTI: *v. c. Titio aedes meas do lego: Maeuio easdem do lego*; vel in eadem propositione, sed diuisis partibus, qui VERBIS CONIVNCTI: v. g. *Seio et Sempronio do lego aedes ex aequis partibus* *; vel in eadem propositione, indiuisim, qui RE ET VERBIS, seu MIXTIM CONIVNCTI dicuntur: v. c. *Titio et Maeuio aedes do lego.* L. 89. *D. de legat.* 3. L. 142. *D. de verb. signif.*

* Intellectualibus puta, et quae mente dumtaxat concipiuntur. Nam si vere ipsam rem inter collegatarios diuisit testator, *v. c. Titio lego fundum Cornelianum cis aquam: Sempronio vltra aquam*: tunc ne coniuncti quidem sunt, adeoque et ius adcrescendi cessat. L. 1. *pr. D. de vsufr. adcresc.*

§. CXXXIIII.

De iure adcrescendi regulae.

Iam facile intelliguntur regulae: I. Portio deficiens parti collegatarii coniuncti adcrescit aequaliter, si eodem modo omnes coniuncti. II. Si omnes sint diuersa ratione coniuncti, coniuncti-

iuncti eodem modo ceteris praeferuntur, re coniunctorum portio adcrescit omnibus, ita tamen, vt coniuncti pro vna persona habeantur. L. 34. *pr. D. de legat.* 1. L. *vn.* §. 10. *C. de caduc. toll.* III. Coniunctis mixtim et verbis adcrescit volentibus, et cum onere: re tantum coniunctis etiam nolentibus, et sine onere. L. *vn.* §. 10. *C. de caduc. toll.*

§. CXXXV.

Legata quomodo relinquantur et petantur?

Denique quia legata et fideicommissa per omnia exaequata sunt: sequitur, (1. vt legata et fideicommissa non solum in testamentis, verum etiam in codicillis recte relinquantur. L. 8. §. 1. 5. 6. L. *vlt.* D. *de iur. codicill.* L. 43. D. *de man. test.* (2. Vt ex legatis omnibus hodie et REI VINDICATIO nascatur, si species certa legata, L. 80. *D. de legat.* 2. *L.* 64. *D. de furt.* et actio PERSONALIS ex testamento, seu quasi contractu aditionis, (§. 98.6.) §. 5. *Inst. de obl. quae quasi ex contr.* et actio HYPOTHECARIA ob pignus tacitum, quo bona testatoris omnia legatariis et fideicommissariis obligata sunt. (P. IIII. §. 23. 10.) L. 1. *C. commun. de legat.*



* * * * * * * * *

LIB. XXXIII.

TIT. I.

DE ANNVIS LEGATIS ET FIDEICOMMISSIS.

§. CXXXVI.

Quid legatum annuum, et menstruum?

HActenus de legatis et fideicommissis generatim; iam in specie de annuis legatis et fideicommissis agitur. Est autem ANNVVM LEGATVM vel FIDEICOMMISSVM, quod in singulos annos *; L. 1. L. 2. L. 4. D. *h. t.* vti MENSTRVVM, quod in singulos menses relinquitur. L. 18. §. 1. D. *h. t.* L. 12. §. 6. D. *quand. dies leg. ced.* Vnde axiomata: I. Legatum annuum (menstruum) non vnum est, sed plura. L. 4. L. 11. D. *h. t.* L. 10. D. *quand. dies leg. ced.* II. Legatum primi anni (mensis) purum, sequentium conditionale est, cui tacita inest conditio, *si viuat.* L. 4. *D. h. t.*

* Siue relictum sit expresse, siue tacite, veluti: *damnas esto heres Attiae dare, quoad nubat.* L. 17. *pr. D. h. t.* Valet etiam hoc legatum, si nec quantitas expressa, L. 14. *D. h. t.* L. 22. *D. de alim. leg.* nec locus. L. 1. *D. h. t.*

§. CXXXVII.

Est legatum multiplex.

Quum itaque legatum annuum sit multiplex: (§. 136. 1.) consequens est, (1. vt quotannis cedat huius legati dies. L. 12. *pr.* D. *quand. dies leg. ced.* (2. Vt non vna praescriptione tollatur, sed singulorum annorum legatum triginta annis praescribatur. L. 7. §. 4. *C. de praescr. trigint. annor.*

§. CXXXVIII.

Primo anno purum, sequentibus conditionatum.

Quumque primi anni legatum sit purum, sequentium conditionale: (§. 136. 2.) sequitur, (1. vt primi anni legata dies a morte testatoris; sequentium annorum, ab initio singulorum annorum cedat. L. 12. *pr.* §. 1. 3. *D. quand. dies leg. ced.* (2. Vt, si testator in anni ingressu decedat, eius anni legatum transmittat ad heredes. L. 8. D. *h. t.* (3. Vt non modo elapso tempore adiecto, exspiret, L. 17. *pr.* L. 18. *pr.* D. *h. t.* verum etiam (4. morte legatarii. L. 4. L. 8. D. *h. t.* L. 20. *D. quand. dies leg. ced.*

TIT.

TIT. II.

DE VSV, ET VSVFRVCTV, ET REDITV, ET HABITATIONE, ET OPERIS, PER LEGATVM VEL FIDEICOMMISSVM DATIS.

§. CXXXVIIII.

Legari possunt non solum res corporales, verum etiam incorporales: (§. 130. 17.) adeoque et VSVSFRVCTVS, (P. II. §. 106. 4.) VSVS, HABITATIO, et OPERAE SERVORVM; (P. II. §. 104. *sequ.*) immo et REDITVS, quo continentur omnes annui fructus, non ab ipso legatario percipiendi, sed ab herede eidem praestandi. (P. II. §. 102. *) L. 38. *D. h. t.* Legatum seruitutum personalium.

§. CXXXX.

Legari itaque (1. potest VSVSFRVCTVS omnium rerum, quibus vti frui commode possumus, non seruitutum, ne ipsius seruitutis seruitus constituatur. Hinc, vsufructu viae legato, ipsum viae ius peti potest condictione incerti. L. 1. *D. h. t.* Estque (2. hoc legatum simplex, nisi vsusfructus alternis annis legetur. L. 13. D. *h. t.* (3. Vsusfructus autem non vni legatus, sed inter duos communicatus censetur, si vni fundus, alteri vsusfructus eiusdem relictus, non si testator vni, detracto vsufructu, proprietatem legarit. L. 19. L. 26. §. 1. D. *h. t.* Vsusfructus.

§. CXXXXI.

Quum vero legatos REDITVS non ipse legatarius percipiat, sed heres praestet: (§. 139.) consequens est, (1. vt heres fundum, ex quo reditus legatus, possit vendere, neque (2. heres legatario hic habitationem in fundo praestare teneatur. L. 38. D. *h. t.* (3. Vt, si reditus memoriae caussa a testatore legatus sit, is non exstinguatur, si, quod memoriae caussa fieri voluit, fieri impediatur, nec legatum ideo lucro heredis cedat, sed consilio heredum ita sit praestandum, vt alio modo testatoris memoriae consulatur. L. 16. *D. h. t.* Reditus.

§. CXXXXII.

Legatum HABITATIONIS, si in singulos annos conceptum, multiplex est, vti annuum; (§. 136. 1.) simpliciter, vel quoad Habitationis, et operarum.

 viuat,

viuat, relictum, vnum est. L. 15. *pr. D. h. t.* Legatum denique OPERARVM id singulare habet, (1. quod eius dies non ab adita hereditate, sed ex quo petitae sunt, cedat: (P. II. §. 128. 3.) L. 7. *D. h. t.* (2. quod nec capitis diminutione, nec non vtendo amittatur. (§. *eod.* 4.) L. 2. *D. h. t.* Cetera occupauimus libro Pandectarum septimo.

TIT. III.

DE SERVITVTE LEGATA.

§. CXXXXIII.

Legatum seruitutis.

QVemadmodum seruitutes *personales* recte legantur: (§. 149.) ita et REALES vel PRAEDIALES. Quum vero hic praedium seruiat praedio: (P. II. §. 137.) consequens est, vt (1. a pluribus heredibus seruitus praestanda sit in solidum. L. 7. *D. h. t.* (2. Vt legari seruitus non possit, nisi ei, qui vicinum habet praedium, L. 1. L. 2. L. 3. *D. h. t.* (3. Vt id legatum morte legatarii non exspiret, sed ad heredes transmittatur. L. 6. *D. h. t.* L. 4. *D. de seru. praed.* (4. Vt adeo nulla sit ratio, cur dies huius legati non a morte ipsa testatoris cedat. L. 3. *D. h. t.* L. *vn.* §. 6. *C. de caduc. toll.* Vid. quae eam in rem disputant IAC. CVIAC. *Obs. I.* 23. BACHOV. *Vol. II. Disp. XIII. th.* 7. WISSENB. *ad tit. D. de seru. leg. thes.* 1.

TIT. IIII.

DE DOTE PRAELEGATA.

§. CXXXXIIII.

Dos praelegata et legatum dotis vt differant?

A DOTE PRAELEGATA, de qua hoc titulo agitur, differt *legatum dotis.* *Hoc* enim non maritus, sed alius quicumque legat virgini, vel viduae: et hinc, quia dos sine nuptiis non intelligitur, (P. IIII. §. 181.) his non sequutis, legatum extinguitur. L. 31. L. 71. §. 3. *D. de condit. et demonstr.* *Illa* autem

est,

est, quando maritus vxori dotem relegat, soluto matrimonio reddendam. L. 1. *pr. D. h. t.* §. 15. *Inst. de legat.*

§. CXXXXV.

Praelegatum dotis vtile.

Quum ergo legatum debeat legatario vtilitatem adferre: (§. 126. 1.) consequens est, (1. vt praelegatum dotis vtiliter relinqui possit. Quamuis enim, soluto matrimonio, dos etiam non relegata peti possit: (P. IIII. §. 237. 1.) relegata tamen vtilior est, (1. quia etiam mobilis hic statim repraesentanda, quum non relegata anno demum circumacto restitui debeat. (P. IIII. §. 240. 8.) L. 1. §. 2. *D. h. t.* (2. Quia impensae non necessariae, et donationes mulieri factae, ab hoc legato non deducuntur, L. 5. *D. h. t.* et solae necessariae repeti queunt, quod in non relegata dote aliter se habet. (P. IIII. §. 250. 1.) (3. Quia excludit pacta dotalia mulieri damnosa. L. 1. §. 1. *D. h. t.* (4. Quia probationem non desiderat.

§. CXXXXVI.

Etiamsi vxor nihil intulerit.

Quamuis enim nihil dotis nomine intulerit mulier: non inutile tamen est legatum, si maritus certam speciem, certamue quantitatem expresserit. §. 15. *Inst. de legat.* L. 6. §. 1. L. 8. *D. h. t.* Si autem nihil certi expressum, non potest non legatum esse inutile. §. 15. *Inst. de legat.* L. 75. §. 1. *D. de legat.* 1.

TIT. V.

DE OPTIONE VEL ELECTIONE LEGATA.

§. CXXXXVII.

Potest et genus legari.

QVia omnia, quae vtilitatem praestant, legari vel per fideicommissum relinqui possunt: (§. 126. 1.) legari sane potest non modo QVANTITAS, id est, genus numero definitum, et SPECIES, quae ICtis idem, ac indiuiduum, verum etiam GENVS, quod iisdem idem, quod philosophis species. *(Inst. §. 619.)*

§. CXXXXVIII.

Quando id legatum sit vtile, et quis eligat?

Genus legatum, ceu ex ipsa definitione patet, vtile est, quoties genus non summum, sed infimum est, et certos ab ipsa natura terminos habet. Alias enim, si ab arbitrio hominum penderet, nec testator tale quid reliquisset, legatum magis esset derisorium.

sorium. L. 71. *pr. D. de leg.* 1. Sed si vtile est legatum, maxime quaeritur, quem penes sit electio? Et respondemus, penes eum, cuius eam voluit esse testator, qui legem dicere potest rebus suis. (§. 2. *)

§. CXXXXVIIII.

Id indicandum ex verbis testamenti.

Ex quo axiomate patet, (1. si verba a testatore ad heredem fuerint directa, heredem eligere, sed non pessimum tamen dare posse. *L.*45. L.110. *D. de legat.*1. L.43. §.3. *D. de legat.* 2. (2. Verbis ad legatarium directis, hunc eligere, sed non optimum. L. 2. §. 1. *D. h. t.* L. 37. *pr. D. de leg.* 1. (3. In legato quantitatis heredem semper eligere, et liberum ei esse cuius generis dare velit. L. 4. *D. de trit. vin. ol. leg.* (4. Si speciatim legatario optionem indulsit testator, illud esse LEGATVM OPTIONIS. §. 23. *Inst. de legat.* Quae optio erat actus legitimus, L. 77. *D. de reg. iur.* et adita demum hereditate fieri debebat. L. 16. *D. h. t.*

§. CL.

Legatum optionis.

Ex qua natura et definitione huius legati patet, (1. illud olim tacitam habuisse conditionem, si optasset: adeoque (2. ius optandi ad heredem non transire potuisse, §.23. *Inst. de legat.* EM. MERILL. *Obs. II.* 8. et hinc (3. diem huius legati cessisse demum ab adita hereditate. L. 16. *D. h. t.* (4. Pluribus legatariis in optione dissentientibus, sorte hoc dirimi debere, vnumque rem accipere, reliquos portionum suarum aestimationem. *L. vlt. C. comm. de leg.* (5. Optare debere legatarium, qui adfectione gaudere potest, non procuratorem eius. L. 77. L. 123. *D. de reg. iur.* (6. Optare eum posse optimum, L. 2. *pr.* D. *h. t.* L. 9. §. 1. D. *de dol.* sed (7. quod semel optauit, non repudiare. L. 2. §. 2. L. 3. L. 4. L. 5. L. 10. L. 16. L. 20. *D. h. t.*

§. CLI.

Hodie et heredibus legatarii prodest.

Sed id, quod optandi ius ad heredem transire non potuisse diximus, (§. 150. 1.) noua Iustiniani constitutione mutatum, cautumque est, vt, si legatarius non optauerit, adhuc optare posset eius heres. L. *vlt. C. comm. de legat. et fideic.* Ex quo consequi videtur, vt hodie dies huius legati non amplius ab adita hereditate cedat, (§. 150. 7.) sed a morte testatoris. Arg. L. *vn.* §. 6. *C. de caduc. toll.*

TIT.

TIT. VI.

DE TRITICO, VINO, VEL OLEO LEGATO.

§. CLII.

SVnt quaedam legata, quibus res maxime redit ad interpretationem certorum vocabulorum. TRITICVM modo non omne frumentum continet, L. 77. D. *de verb. sign.* modo continet, L. 94. *D. de verb. obl.* VINI nomine venit, quod ex vinea natum vinum permansit, vel quod testator vini numero habuit. L. 9. *pr.* L. 1. D. *h. t.* OLEVM succus pinguis, quo ad ellychnia alenda, vel cibos pinguefaciendos vtebantur. Triticum, vinum, oleum quid?

§. CLIII.

Ex definitione itaque tritici patet, (1. frumento sine quantitate legato, id relictum videri, quod paterfamilias habuit. L. 7. *pr.* D. *h. t.* (2. Certa quantitate legata, id intelligi, quod testator ita adpellare consueuit. L. 1. L. 9. *pr.* §. 1. L. 13. D. *h. t.* Legatum tritici.

§. CLIIII.

Ex vini definitione inferimus, (3. mulsum, zythum, camum, cereuisiam, hydromeli, defrutum, cydoneum, acetum, eo vocabulo non contineri, nisi et illud testator vini nomine habuerit. L. 1. L. 9. *pr.* D. *h. t.* (4. Vino vetere legato, disquirendum esse, quonam testator pro vetere vino vsus sit, alias sufficere, si vinum non sit nouum et hornum. L. 9. §. *vlt.* L. 10. L. 11. L. 12. D. *h. t.* (5. Legato vino etiam vasa minora, et dolia, non tamen cuppas difficulter mobiles, deberi. L. 3. §. 1. L. 6. L. 14. L. 15. D. *h. t.* Quid iuris sit, vino ex fundo certo legato, iam supra occupauimus (§. 126. *) Vini.

§. CLV.

Denique ex olei definitione colligebant ICti, (6. expressa eius quantitate, non qualitate, non quaeri solere, cuius generis oleo homines eius regionis vti soleant, sed liberum esse heredi, cuius generis velit oleum legatario soluere. L. 4. D. *h. t.* Olei.

TIT. VII.

DE INSTRVCTO VEL INSTRVMENTO LEGATO.

§. CLVI.

Fundus instructus et instrumentum fundi.

Fvndus, qui dicitur INSTRVCTVS, non tantum omne fundi instrumentum, sed et omnia, quae eo collata sunt, vt instructior esset paterfamilias, quaeque ibi vel vsus, vel ornatus caussa eo tempore, quo dies legati cedit, habentur, continet. L. 12. §. 27. *sequ.* L. 28. D. *h. t.* INSTRVMENTVM contra fundi est adparatus rerum, quae fructus quaerendi, cogendi, conseruandique gratia comparatae sunt. L. 8. *pr.* D. *h. t.*

§. CLVII.

Quid prius legatum non contineat?

Ergo legato fundo instructo, omnia, quae ibi reperiuntur, debentur, non tamen (1. res venales, nec (2. pecuniae foenori destinatae, L. 12. §. 30. D. *h. t.* L. 44. D. *de legat.* 3. L. 1. *C. de verb. sign.* nec (3. quae propter tutelam, custodiam, vel securitatem, vel ad tempus eo translata sunt, L. 1. L. 2. *C. de verb. sign.* nec (4. imagines, quae in ornatu villae non fuerunt, nec (5. frumentum, quo paterfamilias alibi instruitur, quamuis in horreo hoc repositum. L. 12. §. 36. 39. D. *h. t.*

§. CLVIII.

Quid legatum fundi cum instrumento?

Legatum fundi CVM INSTRVMENTO (1. omne instrumentum fructuum quaerendorum, cogendorum, conseruandorumque caussa partum continet, non autem supellectilem, ceteraque, quae ad fundum instructum pertinent. L. 12. §. 15. 16. 27. D. *h. t.* (2. Fundo cum instrumento legato exstincto, etiam legatum instrumenti, tamquam accessorium, exstinctum censetur. L. 1. §. 1. D. *h. t.* (3. Fundo et instrumento legatis, illo exstincto, hoc non exstinguitur. L. 5. D. *h. t.*

§. CLVIIII.

Quid legatum fundi cum omnibus ibi repertis?

Legatis cum fundo omnibus, quae in eodem sunt, praeter id, quod ad instructum pertinet, etiam ea, quae propter tutelam, custodiam, securitatem eo translata, immo et res venales, pecuniae, ornamenta, et frumenta, etiam quae ad fundum non pertinent, debentur. L. 27. §. 3. D. *h. t.* Quamuis et in his omnibus obseruandum cum maxime, quid testator demonstrare voluerit,

luerit, deinde, in qua praesumtione sint, qui in quaque regione commorantur. *L.* 18. §. 3. D. *h. t.*

TIT. VIII.

DE PECVLIO LEGATO.

§. CLX.

De legato peculio axiomata.

PECVLIVM vel filiifamilias est, vel serui. (P. III. §. 177. *seqq.*) Iam de hoc agitur, quod a domino recte legatur, (P. III. §. 169.) idque vel SERVO ipsi, testamento manumisso, vel EXTRANEO. Illi vel *expresse* relinquitur, vel *tacite*, si dominus eum viuus manumiserit, nec peculium ademerit. §. 20. *Inst. de legat.* Vnde axiomata: I. Peculii legatum non continetur legato serui. II. Eius dies, si seruo relictum, cedit ab adita hereditate. L. 3. L. 7. §. 6. D. *quand. dies leg. ced.*

§. CLXI.

Quando id legatum praestandum?

Quia ergo peculii legatum non continetur legato serui: (§. 160. I.) sequitur, (1. vt cui seruus legatus est, ei non statim debeatur peculium. L. 24. D. *h. t.* (2. Vt peculium sit veluti accessorium, et hinc, (3. seruo alienato, vel manumisso, vel mortuo, legatum peculii exstinguatur. L. 1. L. 2. D. *h. t.* §. 17. *Inst. de legat.* L. 178. D. *de reg. iur.*

§. CLXII.

Cuius lucro vel damno cedat incrementum ac decrementum peculii?

Ex posteriore axiomate patet, (1. quidquid viuo testatore accedit, vel decedit peculio, id semper legatario lucro vel damno esse. §. 20. *Inst. de legat.* (2. Peculio seruo legato, eius lucro cedere, quod ante aditam hereditatem peculio accessit. L. 8. §. 8. D. *h. t.* §. 28. *Inst. de legat.* (3. Eodem legato extraneo, nihil post mortem testatoris accedere, nisi ex rebus peculiaribus. L. 1. L. 2. D. *quand. dies leg. ced.* L. *vn.* §. 6. C. *de caduc. toll.* Quae omnia hodie extra vsum esse facile patet.



TIT. VIIII.

DE PENV LEGATA.

§. CLXIII.

Penus quid?

PENVS, vel *penoris*, vocabulo intellexisse videntur veteres non modo, quae in futurum esui potuique, vel alendi caussa erant, L. 3. L. 5. *pr.* D. *h. t.* GELL. *Noct. Att.* IIII. 1. sed quaecumque apud Romanos reponi solebant in *cella penuaria*, vel, vt CAPER grammaticus scribi iubet, *penaria*, cuius meminit VLPIANVS *L.* 3. §. 8. D. *h. t.* Vnde vetus glossa: *penaria cella*, ταμιεῖον. CVIAC. *Obs.* X. 26. Ei praefectum fuisse *seruum cellarium*, ex L. 24. D. *de manumiss. test.* patet. Inde ergo facile colligas, exemplis potius, quam definitione explicari posse, quid ad penum referendum. *

* Hinc veteres ad penum referunt (1. omnia cibaria et alimenta, in vsum patrisfamilias, familiae, amicorum, et clientum, immo et iumentorum parata, L. 3. *pr.* §. 6. *sequ.* D. *h. t.* GELL. *ibid.* IIII. 1. (2. ligna et carbones, (3. tus, (4. cereos, nec non (5. vnguenta, odores, (6. chartas epistolares, vel aliis vsibus futuris destinatas, L. 3. §. 9. 10. *D. h. t.* quin et (7. vasa penuaria, sine quibus penus recte haberi non potest. L. 3. §. *vlt.* L. 4. *pr.* D. *h. t.* Non tamen eo referebantur, quaecumque promercii caussa ibi fuerant reposita, L. 4. §. 2. *D. h. t.* medicamenta, L. 5. *pr.* *D. eod.* nec quae ad cellam potius penuariam instruendam, quam ad penum ipsam pertinebant, vti dolia, thecae leguminum, arcae, sportae, L. 3. §. *vlt.* *D. h. t.* multoque minus instrumentum pistrini, vel vasa coquinatoria. L. 6. *D. h. t.*

§. CLXIIII.

Quid iustum circa penum, vel pecuniam legatam?

Quid si aut penus legata, aut, si ea non detur, certa pecunia? Tunc heres habebit electionem, quamdiu lis de pecunia cum eo contestetur, nisi aliud tempus in mente habuerit, vel verbis expresserit testator, vel penum in annos singulos vna summa legarit. L. 1. D. *h. t.*

TIT.

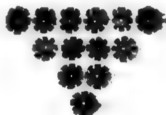
TIT. X.

DE SVPELLECTILE LEGATA.

§. CLXV.

SVPELLEX, de cuius etymologia disputat Labeo, L. 7. *pr.* D. *h. t.* est domesticum patrisfamilias instrumentum, quod neque argento auroue facto, nec vesti adnumeratur, L. 1. D. *h. t.* adeoque in aliam speciem, v. gr. penum, argentum, vestem, ornamenta, et instrumenta agri non incidit. * L. 7. §. 1. D. *h. t.* Supellectilis vocabulo quid intelligatur?

* Quia ergo supellectilis non vna est ratio, eaque pro regionum more, patrisque familias vsu et facultatibus diuersa est: satis patet, (1. legatum hoc ex vsu et sententia ipsius testatoris esse aestimandum, modo ne ea, quae indubie ad aliam speciem pertinent, ad supellectilem retulerit. *d.* L. 7. §. 2. *D. h. t.* (2. Supellectilem splendidiorem fuisse posterorum, crescente cum opibus luxuria, quam veterum. Vnde quum seuerius horum saeculum nondum admitteret supellectilem argenteam: facile eam, immo et auream, admiserunt posteri. L. 1. L. 3. §. 3. et §. *fin.* L. 7. §. 1. L. 9. §. 1. *D. h. t.* Ex communi tamen vocabuli vsu ad supellectilem referebantur mensae, subsellia, scamni, lecti, culcitrae, toralia, vasa aquaria, pelues, capsae, armaria, (non tamen librorum, vestium, aut armamentorum gratia parata,) vasa vitrea, escaria, et potoria, fictilia, rhedae, sedularia, tapetes, et similia. L. 3. *pr.* L. 5. *pr.* L. 7. §. 2. *D. h. t.* Non autem in eo numero erant res animales, L. 2. *D. h. t.* nec ad artificii genus pertinentes, L. 6. *pr. D. h. t.* nec pugillares, codices, libri, L. 6. §. 1. L. 3. §. 1. *D. h. t.* nec quaecumque ad penum, vestimenta, ornamenta, instrumenta agri aut domus pertinebant. L. 1. L. 7. §. 1. L. 10. *D. h. t.*



* * * * * * * * * *

LIB. XXXIIII.

TIT. I.

DE ALIMENTIS VEL CIBARIIS LEGATIS.

§. CLXVI.

Alimenta et cibaria quid?

PRimi quoque huius libri tituli in explicandis variis legatorum generibus versantur. Fauore maximo leges prosequuntur legata ALIMENTORVM, et CIBARIORVM. Sunt vero hic ALIMENTA, quaecumque ad esum, potum, vestimenta, et habitationem sunt necessaria, (P. III. §. 260. *) L. 1. L. 6. D. *h. t.* CIBARIA vel DIARIA sunt, quae tantum ad cibum potumque pertinent. L. 21. D. *h. t.*

§. CLXVII.

Quanta debeantur?

Ex definitionibus his sequitur, (1. vt, quae ad disciplinam pertinent, hoc legato non comprehendantur, nisi aliud testator senserit. L. 6. L. 7. D. *h. t.* (2. Vt inter alimenta, educationem, et victum nihil intersit. L. 43. L. 44. L. 234. §. 2. D. *de verb. sign.* L. *vlt.* D. *h. t.* (3. Vt praestanda sit quantitas a testatore definita, L. 12. D. *h. t.* aut, (4. si testator quantitatem non definiuerit, secundum morem defuncti, eiusque facultates, et caritatem eius, cui legatum relictum, modus statuendus sit. L. 22. *pr.* D. *h. t.*

§. CLXVIII.

Eorum fauor.

Quumque magnus sit horum legatorum fauor: (§. 166.) facile reddes rationem, (1. cur etiam incapacibus praeter regulam (§. 124. 2.) relinqui possint, veluti in metallum damnatis, et seruis propriis, L. 11. L. 17. D. *h. t.* L. 3. *pr.* D. *de his, quae pro non script.* (2. Cur in dubio praestanda sint per omnem vitam, L. 14. *pr.* D. *h. t.* L. 8. §. 10. D. *de transact.* (3. Cur, si ad pubertatem relicta sint alimenta, ea ad plenam vsque pubertatem. (P. I. §. 129.) debeantur. L. 14. §. 1. D. *h. t.* (4. Cur de alimentis legatis non nisi auctore praetore transigi possit. (P. I. §. 383.) L. 8. *pr.* §. 1. *sequ.* D. *de transact.*

TIT.

TIT. II.

DE AVRO, ARGENTO, MVNDO, ORNAMENTIS, VNGVENTIS, VESTE, VEL VESTIMENTIS, ET STATVIS LEGATIS.

§. CLXVIIII.

AD vocabulorum potiſſimum interpretationem redeunt iura hoc titulo enarrata. AVRO et ARGENTO legato I. omnia ex his metallis confecta, immo et rude et infectum aurum argentumque comprehenditur, L. 19. *pr.* D. *h. t.* modo II. vulgo auri argentiue vocabulo venire ſoleant, et III. alio legatorum genere non contineantur. Quid aurum, argentum?

§. CLXX.

Quum itaque contineat hoc legatum, quidquid huius metalli reperitur, ſiue facti, ſiue infecti: (§. 169. 1.) conſequens eſt, (1. vt auro argentoque *facto* omnia vaſa contineantur, quae non in ſupellectile, mundo, ornamentis ſunt, L. 27. §. 6. D. *h. t.* (2. non autem fracta et colliſa, L. 27. §. 3. D. *eod.* quae tamen (3. praeſtanda ſunt, ſi aurum *infectum* legatum ſit. L. 19. §. 11. L. 27. §. 4. D. *h. t.* (4. Vt *auro et argento ſuo* legato, diſpiciendum ſit, quid teſtamenti tempore teſtatoris fuerit, non quid ſit in credito. L. 7. L. 27. §. 2. L. 34. *pr.* D. *h. t.* (5. Vt, certo auri argentiue pondere legato, non niſi pretium et quantitas in obligatione ſit. L. 1. §. 1. L. 19. §. 2. D. *h. t.* Quid eo legato continentur?

§. CLXXI.

Quumque hic diſpiciendum porro, quid auri argentiue nomine vulgo veniat: (§. 169. 2.) conſequens eſt, (6. vt, auro argentoque legato, non debeantur nummi vel pecuniae, L. 19. *pr.* L. 27. §. 1. 4. D. *h. t.* niſi vel euidenter aliud voluerit teſtator, L. 27. §. 1. D. *eod.* vel diſerte legatum ſit ***aurum argentumue ſignatum.*** L. 27. §. 4. D. *eod.* An et pecunia?

§. CLXXII.

Denique ex tertio axiomate, (§. 169. 3.) fluit, (7. auro argentoque non contineri aurea argenteaque, quae ad ſupellectilem, mundum, ornamenta pertinent, veluti lectos argenteos, niſi aliud ſenſiſſe teſtatorem adpareat. L. 19. §. 8. L. 32. §. 1. D. *h. t.* An ſupellex, mundus, ornamenta?

§. CLXXIII.

§. CLXXIII.

Legatum mundi, et ornamentorum.

MVNDI muliebris nomine venit, quo mulier fit mundior, L. 25. §. 10. D. *h. t.* e. g. specula, matulae, vnguenta, eorumue vasa, lauatio, pectines, argentum balneare. *d.* L. 27. *et* L. 32. §. 7. D. *h. t.* ORNAMENTA vocantur, quibus mulieres venustatis et ornatus caussa vtuntur, non vestes, annuliue signatorii. L. 25. §. 10. L. 32. §. 8. 9. L. 37. D. *h. t.*

§. CLXXIIII.

Vnguenti.

VNGVENTORVM vocabulum comprehendit omnia olea et vnguenta, quibus vel voluptatis, vel munditiei, vel valetudinis caussa vtebantur veteres *. L. 21. §. 1. D. *h. t.*

* De eo vnguentorum luxu copiose Io. BERNART. *ad* PAPIN. STAT. *Silu. Libr. I.* et interpretes libri *Esth. II.* 12. Vsus ille triplex vnguentorum etiamnum haud ignotus est orientalibus.

§. CLXXV.

Vestium, statuarum, imaginum.

VESTIVM et VESTIMENTORVM vocabulis notantur omnia, quae tegendo corpori seruiunt, ex quacumque materia texta, L. 23. §. 1. L. 24. L. 25. *pr. sequ.* D. *h. t.* quae si viris destinata, *virilia*; si feminis, *muliebria*; si vtrique sexui, *communia*; si pueris, *puerilia*; si denique vsui familiae seruiunt, *familiaria* adpellantur. L. 23. §. 2. D. *h. t.* Postremo, STATVIS vel IMAGINIBVS legatis, et accessiones earum debentur. L. 14. L. 12. D. *h. t.*

TIT. III.

DE LIBERATIONE LEGATA.

§. CLXXVI.

Definitiones legati liberationis, debiti, et nominis.

QVum legari possit, quidquid alicui praestat vtilitatem: (§. 126. 1.) nemo dubitat, quin et LIBERATIO legari possit, a qua DEBITI et NOMINIS legata differunt. Nimirum si debitori legatur, quod testatori debet, hoc est legatum LIBERATIONIS. L. 1. *pr.* L. 3. *pr.* D. *h. t.* §. 13. *Inst. de legat.* Si debitor creditori legat, quod ipsi debet, erit legatum DEBITI. §. 14. *Inst. de legat.* Denique si testator legat alicui, quod sibi a tertio debetur, legatum NOMINIS vocari solet. L. 44. §. 6. D. *de legat.* 1. L. 59. D. *de legat.* 3. L. 18. C. *de legat.*

§. CLXXVII.

§. CLXXVII.

De his legatis obferuanda axiomata. I. Legatum liberationis intelligitur, quoties adparet, teftatorem voluiffe, ne heres peteret. II. Eo relicto obligatio legatarii non ipfo iure tollitur *. III. Legatum debiti valet, quatenus plus eft in legato, quam in debito. §. 14. *Inft. de legat.* IIII. Legatum nominis obligat heredem, vt actiones cedat. §. 21. *Inft. eod.* De iis axiomata.

* Quia legatum non eft inter modos, quibus ipfo iure tollitur obligatio. (*Inft.* §. 996.)

§. CLXXVIII.

Ex primo axiomate confequitur, (1. vt liberatio et expreffe relinqui poffit, et tacite, v. g. per legatum chirographi, L. 3. §. 1. *D. h. t.* non pignoris, nifi diserte id voluerit teftator. L. 1. §. 1. *D. h. t.* (2. Vt verbis liberationis non in rem, fed in perfonam debitoris conceptis, ea liberatio heredibus debitoris non profit. L. 8. §. 3. *D. h. t.* (3. Vt nec liberatus videatur debitor, damnato herede, ne ad certum tempus petat. L. 8. §. 1. *D. eod.* Quomodo liberatio legetur?

§. CLXXVIIII.

Quumque non ipfo iure liberetur legatarius: (§. 177. 2.) confequens eft, (1. vt heres quidem actionem inftituere, fed a legatario exceptione repelli poffit. L. 1. §. 1. L. 3. §. 3. *D. h. t.* §. 13. *Inft. de legat.* (2. Vt legatarius agere poffit aduerfus heredem, vt liberetur per acceptilationem, et chirographum, pignoraque reddat. L. 3. §. 3. L. 22. *D. h. t.* Eius effecta.

§. CLXXX.

Ex tertio axiomate (§. 177. 3.) patet, (1. legatum debiti vtile effe, fi fub conditione, vel in diem debeatur legatario, quia tunc habet commodum repraefentationis, §. 14. *Inft. de legat.* L. 14. *D. h. t.* nec non (2. fi ius legatarii exceptione potuiffet elidi. L. 13. *D. h. t.* L. 28. *pr. D. de legat.* 1. (3. Hodie fere femper vtile effe hoc legatum * ob hypothecam tacitam, quae legatariis competit in rebus hereditariis. L. 1. *C. Comm. de leg. et fideic.* Legatum debiti.

* Quid fi vero iam viuo teftatore dies venerit, aut conditio exftiterit? Negabat PAVLLVS legatum valere: L. 82. *pr. D. de legat.* 2. fed ea fententia iure reiecta. §. 14. *Inft. de legat.*

§. CLXXXI.

Legatum nominis. Denique ex quarto axiomate (§. 177. 4.) inferimus, (1. legato nomine, heredem nihil praestare, praeter cessionem actionum. * §. 21. *Inst. de legat.* L. 44. §. 6. L. 75. §. 2. L. 105. *D. de legat.* 1. (2. Exspirare id legatum pecunia a testatore sine necessitate exacta, *d.* §. 21. L. 75. §. 2. *D. de legat.* 1. vel a debitore ei vltro oblata. L. 21. *D. h. t.* nisi testator acceptam pecuniam tamquam depositum seruarit. L. 11. §. 13. *D. de legat.* 3.

* Ante cessionem legatarius non quidem directas habet actiones: sed tamen vtiles, secundum L. 18. C. *de legat.*

TIT. IIII.

DE ADIMENDIS VEL TRANSFERENDIS LEGATIS VEL FIDEICOMMISSIS.

§. CLXXXII.

Quid adimere et transferre legatum? QVum testatoris voluntas ad mortem vsque sit ambulatoria: (§. 30. 3.) consequens est, vt legata et fideicommissa a viuo testatore et ADIMI, et TRANSFERRI possint. *Prius* fit, si legatarius legato vel fideicommisso ei destinato priuatur: *posterius*, si quid mutatur circa legatum vel fideicommissum.

§. CLXXXIII.

Quomodo adimatur? Legato vel fideicommisso quis priuatur vel IPSO IVRE, siue testator verbis, §. 1. *Inst. h. t.* siue factis, ex quibus huiusmodi quid colligi possit, declarauerit, se vel totum legatum, vel eius partem, relictum nolle. PER MODVM EXCEPTIONIS hoc fit, quoties quid contigit, ex quo mutata intelligatur testatoris voluntas. * Vnde axioma: legata nuda voluntate adimuntur. L. 3. §. 11. *D. h. t.*

* V. c. si inimicitia capitalis intercesserit. L. 3. §. *vlt.* L. 4. *D. h. t.* Quid si verbis facta ademtio? *Resp.* tunc si facta in testamento, vel codicillis testamento confirmatis, ipso iure ademtum censetur legatum. L. 2. *pr.* §. 1. *D. h. t.* Sin codicillis testamento non confirmatis, vel schedula, vel coram duobus testibus; ope exceptionis. L. 3. §. *vlt.* L. 13. *D. h. t.* L. 4. §. 10. *D. de dol. mal. et met. except.*

§. CLXXXIIII.

Ex quo inferimus, (1. sufficere ad legati ademtionem, si testator dixerit: *non do, non lego, adimo.* §. 1. *Inst. h. t.* adeoque (2. quod ad effectum attinet, ne quidem sollemnitate quadam opus esse. CARPZ. *Part. III. const.* 13. *def.* 19. *n.* 1. (3. Ademtum videri legatum, quod testator deleuerit, L. 1. *D. de his, quae in test. del.* vel (4. necessitate haud vrgente alienauerit, §. 12. *Inst. de legat.* L. 8. *D. h. t.* vel (5. ita destruxerit, vt ad pristinam formam redigi non possit. * L. 88. *pr.* §. 1. §. 2. *D. de legat.* 3. Id exemplis illustratur.

* At dissensio quaedam ea in re videtur fuisse inter veteres. De lana enim, in vestem mutata, id apparet ex L. 88. *pr. D. de legat.* 3. L. 44. §. 2. *D. de legat.* 2. de domo, legatae areae imposita, ex *L.* 98. §. *vlt. D. de solut.* *L.* 44. §. 1. *D. de legat.* 1. iuncta L. 79. §. *penult. D. de legat.* 3.

§. CLXXXV.

Quumque TRANSLATIO legati vel fideicommissi fiat, quoties quid circa illud mutatur: facile patet, eam fieri vel I. *a persona in personam*, eoque casu et adimi legatum, et alteri relinqui: L. 5. *D. h. t.* vel II. *ab eo, qui dare iussus erat*, ita *transferri*, vt alius det: vel III. *rem pro re dari*: vel IIII. *pro puro conditionatum* legatum, vel contra relinqui. L. 6. *pr. D. h. t.* L. 82. *D. de condit. et demonstr.* Quomodo fiat legati translatio?

§. CLXXXVI.

Quumque primo casu et adimatur legatum, et transferatur: (§. 185. 1.) consequens est, vt aliquando neuter illud accipiat, si vel quinque testes non adfuerint, vel heredi praesenti non mandatum, vt legatum soluat, L. *vlt. C. de fideic.* vel translatio facta in eum, quocum non est testamentifactio. L. 20. *D. h. t.* Eius effectum.

§. CLXXXVII.

Denique ex definitionibus, (§. 182.) traditis, liquet, ab ademtione ac translatione legatorum vel fideicommissorum differre eorumdem INTERITVM. Nam quoties (1. legatarius viuo testatore decedit, L. *vn.* §. 2. *C. de caduc. toll.* vel (2. res legata sine facto heredis periit, * L. 36. §. *vlt.* L. 47. §. *vlt. D. de legat.* 1. vel (3. conditio defecit, L. 2. L. 77. *D. de condit. et demonstr.* vel (4. testamentum ruptum irritumue factum fuit, L. 17. *D. de rupt. irr. fact. test.* vel (5. quod relictum, titulo lucratiuo ad legatarium, viuo testatore, peruenit: (§. 127. 6.) Quomodo legatum extinguatur?

 de

§. 6. *Inst. de leg.* legatum nec *adimi*, nec *transferri*, sed EXSTINGVI dicitur.

* Quid si vna ex rebus principalibus legatis perierit? Tunc reliquae adhuc debentur, §. 17. *Inst. de legat.* L. 62. *D. de legat.* 1. adeo, vt ex grege legato, reliquis demortuis et vnum, quod reliquum est, caput debeatur. §. 18. *Inst. eod.*

TIT. V.

DE REBVS DVBIIS.

§. CLXXXVIII.

Connexio. LEgatum verbis relinquitur, siue scriptis, siue ore prolatis. Ea verba quum saepe dubia atque ambigua sint: opus est interpretatione, cuius aliquot regulae hoc titulo traduntur.

§. CLXXXVIIII.

De rebus dubiis regula I. Quum itaque boni interpretis sit, ita interpretari legem, vt effectum sortiatur, (P. I. §. 21. 3.) testamentum autem pro lege reputetur: (§. 5. 2.) consequens est, (1. vt si improprie vel minus commode loquutus sit testator, id accipiendum, quod* ab eo cogitatum credibile est, L. 24. *D. h. t.* modo verba talem interpretationem recipiant. L. 10. L. 11. *D. h. t.* L. 56. L. 67. *D. de reg. iur.*

§. CLXXXX.

Regula II. Et quia, vbi de voluntate testatoris non constat, verbaque intelligi non possunt, interpretis officium plane cessat: sequitur sane, (2. vt ea, quae ambigua sunt, pro non scriptis habeantur, L. 2. *D. de his, quae pro non script.* idemque (3. obtineat, etiamsi aliud scripserit testator, quam senserit, L. 3. L. 4. *pr.* D. *h. t.* itemque (4. si ambiguum sit, de qua persona testator senserit. Cuius rei exempla sunt in L. 10. *pr.* D. *h. t.*

§. CLXXXXI.

Regula III. Denique quia ex eo, quod vt plurimum fit, praesumtio nascitur: (P. IIII. §. 117.) non mirum est, leges et de commorientibus aliquid praesumere: puta, vt (1. si duo pluresue eodem casu perierint, ii eodem tempore exstincti praesumantur, L. 8. §. 3. L 16. L. 17. L. 18. D. *h. t.* (2. Vt, patre vel matre cum

cum liberis ruina vel naufragio pereuntibus, impuberes ante parentes, puberes post eosdem exspirasse credantur. *L.* 9. *§. vlt. L.*22. *L.* 23. D. *h. t.* (3. Vt contra libertus superuixisse existimetur, si cum filio perierit. Quamuis hoc vltimum in patroni vtilitatem cautum videatur. L. 9. §. 3. D. *eod.*

TIT. VI.

DE HIS, QVAE POENAE CAVSSA RELINQVVNTVR.

§. CLXXXXII.

LEgatum POENAE NOMINE RELICTVM Iustiniano est, quod coërcendi heredis caussa relinquitur, quo magis aliquid faciat, vel non faciat *. *§. 36. Inst. de leg.* L. *vn. C. h. t.* Id olim non valuisse ait, se autem illud valere iussisse, modo nihil impossibile, vel probrosum, bonisue moribus aduersum heredi iniunctum. *d. L. vn. C. h. t. d.* §. *36. Inst. de legat.* Legata, poenae nomine relicta, an valeant?

* Sed quaeri potest, an veteribus legatum poenae nomine relictum idem fuerit, ac Iustiniano, et an non potius hoc ipsum fuerit legatum poenae, quod prohibuit Iustinianus, si nempe heredi aliquid probrosum aut impossibile iniungatur? Vid. BYNKERSH. *Diss. de Legatis poenae nomine relictis*, et *Antiquit. nostr. Rom. II.* 22. 13. *sequ.*

TIT. VII.

DE REGVLA CATONIANA.

§. CLXXXXIII.

QVum hactenus de legatis inutilibus actum sit: non abs re subiungitur regula Catoniana, a *M. Porcio Catone*, M. Catonis Censorii optimae spei filio (L.2. §.38. D. *de orig. iur.*) confecta, quae talis erat: *quod si testamenti facti tempore decessisset testator, inutile foret, id legatum, quandocumque decesserit, non valet.* L. 1. *pr.* D. *h. t.* Quae regula non modo ad legata, sed ad institutiones, non tamen ad leges nouas, pertinet. *L. penult.* D. *de reg. iur.* Regula Catoniana.

iur. L. vlt. D. *h. t.* VLPIAN. *Fragm. XXIIII.* 31. PAVLL. *Sent. recept. III. 6.*

§. CLXXXXIIII.

Quando illi locus sit? Ex quo colligimus, legatum vel fideicommissum, ab initio vitiosum, tractu temporis non conualescere. L. 41. §. 2. D. *de legat.* 1. (2. Non pertinere regulam ad legata et fideicommissa conditionata, et ea, quorum dies ab adita hereditate cedit: *L.* 3. *L.* 4. D. *h. t. L.* 41. §. 2. D. *de legat.* 1. nec (3. ad legem Iuliam et Papiam Poppaeam. Vid. *Comm. nostr. ad leg. Iul. et Pap. Popp. III.* 1. *p.* 380. *sequ.*

TIT. VIII.

DE HIS, QVAE PRO NON SCRIPTIS HABENTVR.

§. CLXXXXV.

Quaenam sint legata pro non scriptis habita? INutilia quoque sunt legata, quae vel subsidunt in hereditate, vel collegatario adcrescunt, *L.* 3. *pr.* D. *h. t. L. vn.* §. 2. *sequ. C. de cad. toll.* id est, quae PRO NON SCRIPTIS HABENTVR. Res ipsa autem docet, talia esse omnia, quaecumque vel ob legatarii personam, vel ob modum legandi, exitum habere non possunt.

§. CLXXXXVI.

Eorum species. Ex qua definitione inferimus, pro non scriptis esse legata (1. incapacibus palam * relicta. *L.* 3. *pr. L.* 4. §. 1. D. *h. t. L.* 101. D. *de legat.* 1. (2. Destinata iis, qui eo tempore inter homines non erant. *L.* 4. D. *h. t.* (3. Denotandi legatarii caussa scripta. *L.* 54. D. *de legat.* 1. (4. Ambigua, quae intelligi nullo modo possunt. *(§. 190. 2.) L.* 2. D. *h. t. L.* 188. D. *de reg. iur.* (5. Quae quis sibi, eique, quem in potestate habet, ipse adscripsit. L. 1. *L. vlt.* D. *h. t.* (6. Et generatim, quae in eam caussam peruenerunt, vnde incipere non possint. L. 3. §. 1. 2. D. *h. t.*

* Quae enim clam, veluti per tacitum fideicommissum, relicta sunt incapacibus, ea non pro non scriptis habentur, sed tamquam indignis eripiuntur, adeoque et non in hereditate subsidunt, sed a fisco occupantur. *L.* 10. *L.* 23. *D. de his, quae vt indign. L.* 103. *D. de legat.* 1. Adde Comm. *nostr. ad leg. Iul. et Pap. Popp. II.* 14. *p.* 273. *III.* 9. *p.* 440. *sequ.*

TIT. VIIII.

DE HIS, QVAE VT INDIGNIS AVFERVNTVR.

§. CLXXXXVII.

DEnique quam maxime inutilia ſunt legata, quae VT INDIGNIS AVFERVNTVR, quippe quae vel fiſco cedunt, (vnde et *bona ereptitia* adpellantur, VLP. *Fragm. XVIIII.* 17.) vel aliquando in hereditate ſubſidunt. L. *vn.* §. 12. *C. de cad. toll.* SCIP. GENTIL. *de iure adcreſc. cap.* 10. Id quod fit vel propter delictum, vel ob neglectam teſtatoris voluntatem. Quae vt indignis eripiantur?

§. CLXXXXVIII.

Sic ob delictum hereditas legatumque a fiſco eripiuntur (1. ei, qui teſtatorem occidit, illiue culpa mortis cauſſam dedit. L. 7. §. 4. L. 3. D. *h. t.* (2. Qui necem eius vindicare omiſit. L. 17. L. 20. L. 21. D. *h. t.* (3. Qui ſtatus controuerſiam eidem mouit. L. 9. §. 2. D. *h. t.* (4. Qui eum poſt mortem ob crimen detulit, vel accuſanti ſuppetias tulit. L. 1. L. 5. §. 10. D. *h. t.* (5. Qui pactus eſt de hereditate viuentis. (P. I. §. 372. 2. γ.) L. 2. §. 3. D. *h. t.* L. 29. §. *vlt. L. ſequ.* D. *de donat.* (6. Qui res hereditarias amouit. *L.* 9. D. *h. t.* (7. Qui clam in fraudem legum fidem accommodauit. L. 10. *pr.* L. 18. *pr.* D. *h. t.* (8. Qui contra mandata vxorem duxit, L. 2. §. 1. 2. D. *h. t.* vel (9. adulterio legatum meruit. L. 13. D. *h. t.* Et quidem a fiſco ob delictum.

§. CLXXXXVIIII.

Ob facinus qualecumque, contra ſupremum teſtatoris iudicium admiſſum, eripiuntur relicta eis, (1. qui teſtari prohibuerunt. L. 21. §. 1. 2. L. 2. D. *h. t.* (2. Qui teſtamentum falſum dixerunt, vel inofficioſum, nec obtinuerunt. L. 5. *pr.* §. 1. L. 15. D. *h. t.* (3. Qui bonorum poſſeſſionem contra tabulas petierunt. L. 2. *pr.* D. *h. t.* Ob violatam teſtatoris voluntatem.

§. CC.

Contra in hereditate ſubſidunt erepta (1. tutori, ſe poſtea excuſanti. L. 5. §. 2. D. *h. t.* (2. Heredi vel legatario, qui capitales cum teſtatore inimicitias exercuit. L. 9. *pr.* D. *h. t.* (3. Ei, qui teſtatori aperte maledixit. L. 9. §. 1. D. *eod.* (4. Celanti teſtamentum. *L. penult. C. de legat.* Plura eam in rem diximus *in Comment. noſtro ad leg. Iul. et Pap. Popp. III.* 7. *p.* 415. *ſequ.* Quae in hereditate ſubſidant?

LIB.

* * * * * * * * * *

LIB. XXXV.

TIT. I.

DE CONDITIONIBVS, ET DEMONSTRATIONIBVS, ET CAVSSIS, ET MODIS EORVM, QVAE IN TESTAMENTO SCRIBVNTVR.

§. CCI.

Quid demonstratio, caussa, modus?

Legata et fideicommissa et PVRE relinqui possunt, et SVB CONDITIONE, et IN DIEM, itemque SVB DEMONSTRATIONE, CAVSSA, MODO. De modis prioribus eadem hic repetenda, quae scripsimus supra, *Libr. XXVIII. tit.* 7. ad titulum *de conditionibus institutionum.* DEMONSTRATIO est personae vel rei descriptio. L. 34. *pr.* D. *h. t.* CAVSSA est ratio, quae testatori ad legandum vel fideicommittendum incitamento fuit. L. 72. §. 6. D. *h. t.* MODVS est ipse finis, quem testator legatum vel fideicommissum relinquendo intendit. L. 17. *§. vlt.* D. *h. t.*

§. CCII.

De his axiomata.

Quum vero testator legando veluti pro legis latore sit: (*§. 5. 2.*) perspicua satis sunt axiomata: I. Neque demonstratio falsa legatum vel fideicommissum perimit, L. 17. *pr.* L. 33. L. 40. §. 4. D. *h. t.* neque II. falsa caussa *, L. 17. §. 2. L. 72. §. 6. D. *h. t.* modo de voluntate testatoris constet. III. Legati sub modo statim cedit et venit dies, modo certum sit, legatarium modum adimpleturum. L. 17. §. 4. D. *h. t.* iuncta L. 1. *C. de his, quae sub mod.*

* In eo enim differt lex a consilio, quod in hoc ratio, cur pareamus, desumitur ab ipsa re, quae praecipitur, in lege autem a voluntate praecipientis. Ita recte HOBBES, *de ciue, XIIII.* 1. PVFENDORFF. *Iur. nat. et gent. I. 6.* 1. Quando ergo Pericles apud XENOPH. *Memorab. Socr. I.* 2. 45. ait: Πάντα δοκεῖ, ὅσα τις μὴ πείσας ἀναγκάζει τινὰ ποιεῖν, εἴτε γράφων, εἴτε μὴ, βία μᾶλλον, ἢ νόμος εἶναι: *videntur illa omnia, quaecunque non persuadendo quis cogit aliquos facere, siue scribat ea, siue non, vis potius esse, quam lex:* ea non ad id pertinent, quod fieri oporteat, sed quod vtile sit factu, ad vltroneum ciuium obsequium eliciendum. Vid. PVFENDORFF. *ibid. I.* 6. 13.

§. CCIII.

Ex prioribus itaque axiomatibus (§. 202. 1. 2.) patet, (1. tunc demum legatum falsa demonstratione perimi, si non constet, qua de re vel persona testator senserit, L. 17. L. 34. *pr.* D. *h. t.* §. 31. *Inst. de legat.* vel (2. si demonstratio a loco petita sit, eoque loco nihil huiusmodi reperiatur. L. 108. §. 10. D. *de legat.* 1. L. 8. §. 2. D. *de legat.* 2. (3. Nec illud legatum sub caussa relictum ratum esse, quod relicturus testator non fuisset, si falsam esse scivisset caussam: L. 72. §. 6. D. *h. t.* multoque minus (4. valere legatum, cui caussa falsa per modum conditionis adiecta est. L. 17. §. 3. D. *h. t. d.* §. 31. *Inst. de legat.* An legatum vitiet falsa demonstratio et caussa?

§. CCIIII.

Ex postremo axiomate (§. 202. 3.) sequitur, (1. peti statim posse legatum, sub modo relictum, modo cautionem praestet legatarius de modo adimplendo *. L. 40. §. *vlt.* L. 80. D. *h. t.* (2. Non adimpleto modo, vel cogi legatarium posse, vt adimpleat, L. 17. §. 4. D. *h. t.* L. 1. *C. de his, quae sub mod.* vel praestitum legatum repeti. Arg. L. 1. *C. de don. quae sub mod.* An statim peti possit legatum, sub modo relictum?

* Modo alicuius intersit, modum adimpleri. Alias enim cautio cessat, e. g. si cui legatum, vt sibi fundum emat. *L. 71. pr. D. h. t.* Nec opus etiam cautione, si modus sit *ἐκ τῶν ἀδυνάτων*, quippe pro non adiecto habendus. *d. L. 71. §. 2. D. h. t.*

TIT. II.

AD LEGEM FALCIDIAM.

§. CCV.

QVia lege 12. tabularum cautum fuerat, *vti paterfamilias legassit, ita ius fore:* (§. 2.*) ea amplissima legata relinquendi facultate ita saepe abutebantur ciues, vt hereditas paene exhauriretur legatis et fideicommissis. Qua re quum fieret, vt testamenta quamplurima destituerentur: eam facultatem paullatim coangustare visum est Romanis. L. 120. D. *de verb. signif.* Abusus facultatis legandi.

§. CCVI.

Hinc primum *C. Furius* lege de testamentis, cuius CIC. *pro Balb. cap.* 8. meminit, sanxit, ne cui supra mille asses capere li- De eo latae leges.

Furia et Voconia. ceret, praeter personas exceptas, et aduersus eum, qui plus ceperit, quadrupli poenam statuit. VLP. *Fragm. I.* 2. et ibi SCHVLTING. FABROTT. *ad Theoph. pr. Inst. de leg. Falc.* Deinde a. v. c. 594. *Caepione* et *Philippo* coss. Q. Voconius Saxa, trib. pl. inter alia cauit, ne quis census plus cuiquam legaret, quam ad heredem perueniret. CIC. *Verrin. I.* 43. THEOPH. *pr. Inst. h. t.* PERIZON. *Diss. de lege Voconia.*

§. CCVII.

Et Falcidia. Quum vero neutra sufficiens ad rei consummationem videretur: a. v. c. 714. *Cn. Domitio Caluino* et *C. Asinio Pollione* coss. adeoque temporibus Augusti, (P. I. §. 46.) P. Falcidius, trib. pleb. ad plebem tulit, *vt ciui Romano liceret quantamcumque pecuniam dare legare, dum ita detur legetur, ne minus, quam partem quartam hereditatis, eo testamento heredes capiant.* Verba legitima sunt in L. 1. *pr. D. h. t.* Add. DIO. CASS. *Lib. XXXXVIII. p.* 430.

§. CCVIII.

Axiomata ex illa elicita. Quamuis vero lex de testamento et legatis tantum loquatur: tamen et ad heredes ab intestato, L. 18. *D. h. t.* legata codicillis relicta, et ad fideicommissa singularia, quippe legatis aequiparata, (§. 123.) L. 18. *D. h. t.* quin et ad donationes mortis caussa, L. 60. §. 1. *D.* L. 5. *C. h. t.* et donationes inter virum et vxorem porrigitur. L. 12. *C. h. t.* Vnde axiomata: I. Heredes debent quartam bonorum hereditariorum partem saluam habere. VLPIAN. *Fragm.* XXIIII. 32. II. Si minus habent, singulis legatariis, fideicommissariis, donatariis tantum detrahunt pro rata, quantum quartae deest. L. 73. §. *vlt.* L. 81. §. 1. 2. *D. h. t.*

§. CCVIIII.

Quibus lex Falcidia prospiciat? Quum ergo heredes oporteat quartam bonorum partem saluam habere: (§. 207. 1.) consequens est, (1. vt hac lege prospiciatur heredibus tum primis, tum secundis, L. 1. §. 13. *L.* 11. §. 5. *D. h. t.* (2. non fiduciariis, in quorum gratiam SC. Trebellianum latum, nec (3. legatariis et fideicommissariis singularibus, a quibus testator aliquid reliquit. *L.* 47. §. 1. *D. h. t.* (4. Vt in singulis heredibus ratio legis Falcidiae ponenda sit: §. 1. *Inst. L.* 77. *D. h. t.* adeoque (5. duobus institutis heredibus, quorum alteri quarta bonorum salua est, alteri non est, hic nihilominus quartam suae partis detrahere possit: *L.* 77.

L. 77. *D. h. t.* (6. idemque etiam obtineat, si portio onerata et exhausta adcrescat non oneratae, non si non exhausta adcrescat exhaustae. *L.* 78. *L.* 87. *§.* 4. *D. h. t.*

§. CCX.

Bonorum quanitas quomodo aestimetur?

Ex eodem axiomate patet, (1. quartam hanc aestimari ex quantitate bonorum, qualis mortis tempore fuit, *L.* 56. *pr. L.* 73. *pr. D. §.* 2. *Inst. h. t.* secundum rei veritatem, *L.* 42. *D. h. t.* et praesens pretium, *L.* 62. *§.* 1. *D. h. t.* non secundum affectionem singulorum: *L.* 63. *pr. D. h. t.* adeoque (2. nec incrementum hereditatis, quod postea accessit, legatariis prodesse, nec decrementnm, quo postea deminutum est patrimonium, iisdem nocere. *L.* 73. *pr. D.* §. 2. *Inst. h. t.* (3. Heredi in hanc quartam imputari non posse, nisi quod iure hereditario capit. *L.* 74. *L.* 76. *L.* 91. *D. h. t.*

§. CCXI.

Quae prius deducenda?

Quum bona non intelligantur, nisi detracto aere alieno: *L.* 36. *§.* 1. D. *de verb. signif.* sequitur, vt (1. non modo istud deducendum sit, *L.* 6. *C. h. t.* verum etiam (2. impensa funeris, *§.* 3. *Inst. h. t.* nec non (3. pretia seruorum manumissorum, non tantum eorum, qui testatoris proprii fuerunt, verum etiam alienorum, quos heres redimere et manumittere rogatus erat: *L.* 37. §. 1. *L.* 39. D. *h. t.* et (4. omnis impensa, suscipiendae hereditatis caussa facta. *L. vlt. §.* 9. *C. de iure delib.*

§. CCXII.

Quartae detractio.

Quum praeterea heredes, qui minus quarta habent, singulis legatariis pro rata detrahant, quantum quartae deest: (§. 208. 2.) sequitur, (1. vt heres, qui possidet, gaudeat iure retentionis: *L.* 73. *§. vlt.* D. *L. penult. C. h. t.* (2. qui non possidet, vel errore facti soluit, eidem competant rei vindicatio, *L.* 26. *pr.* D. *L. penult. C. h. t.* actio in factum, *L.* 76. §. 2. D. *de legat.* 2. et interdictum *quod legatorum. L.* 1. D. *quod legat.*

§. CCXIII.

Quando cesset?

Ceterum lex Falcidia non pertinet (1. ad praelegatum dotis, *L.* 81. §. 1. 2. D. *h. t.* nec (2. ad testamenta militum,

 L. 17.

L. 17. *L.* 92. *L.* 96. D. *h. t.* nec (3. ad pias caussas; *Nou.* *CXXXI. cap.* 12. *L.* 33. *L.* 34. *L.* 43. D. *h. t.* nec (4. ad mortis caussa capionem, *L.* 76. *L.* 93. D. *h. t.* nec (5. ad ea, quae testator alienari prohibuit. *Nou. CXVIIII. cap.* 11. Nec eo beneficio fruuntur (6. qui vel testatori fidem dederunt, se integra legata soluturos, *L.* 46. *L.* 71. D. *L. vlt. C. h. t.* vel (7. vni ex legatariis, integra legata siue scientes, siue in iure errantes, soluerunt, *L.* 9. *C. h. t.* vel (8. qui dolose id egerunt, vt legatum intercideret, *L.* 59. *pr. L.* 68. §. 1. D. *h. t.* (9. inuentarium non fecerunt. *L. vlt. §. pen. C. de iur. delib.* Quin quum lex haec potissimum in vtilitatem heredis condita esset, (§. 205.) adeoque testator olim quartae detractionem prohibere non posset: *L.* 15. *§. vlt.* D. *h. t.* etiam id (10. heredi indulsit Iustinianus, vt testamento suo legem aduersus legem hanc publicam dicere, et heredem hoc beneficio excludere posset. *Nou. I. cap.* 2. *§.* 2.

TIT. III.

SI CVI PLVS, QVAM PER LEGEM FALCIDIAM LICVERIT, LEGATVM ESSE DICATVR.

§. CCXIIII.

Satisdatio ab iis, qui integra legata percipiunt, exigi solita.

HAec si legata pure relicta, vel patrimonii conditio manifesta sit, obtinent. Sin ob quamcumque caussam incertum videatur, an legi Falcidiae locus futurus sit, praetor edixit, *vt vel ante solutionem legatorum, vel post eam, legatarii satisdent, se, quod amplius perceperint, quam per legem Falcidiam liceat, reddituros. L.* 1. *pr. §.* 11. *L.* 3. §. 1. *sequ. L.* 4. *L.* 5. *D. h. t.*

§. CCXV.

Quibus casibus ea cesset?

Attamen ea cautio ex priuilegio remissa est (1. fisco, *L.* 3. *§.* 5. *D. h. t.* (2. iis, quibus minuta alimenta, *L.* 3. §. 4. *D. h. t.* vel (3. legata annua, ad distribuendum praecipienda, relicta sunt: *L.* 7. *D. h. t.* quin et (4. omnibus, qui non facile fideiussores reperiunt. *L.* 6. *D. h. t.*

LIB.

* * * * * * * * * *

LIB. XXXVI.

TIT. I.

AD SENATVSCONSVLTVM TREBELLIANVM.

§. CCXVI.

HActenus de hereditatibus directe relictis legatisue actum: sequuntur FIDEICOMMISSA, et quidem non *singularia*, quippe legatis per omnia hodie aequiparata, (§. 123.) adeoque iam expensa in materia de legatis: sed *vniuersalia*, quae et FIDEICOMMISSARIAE HEREDITATES adpellantur. *Rubr. et pr. Inst. de fideic. hered.* Connexio.

§. CCXVII.

Est autem FIDEICOMMISSARIA HEREDITAS * hereditas tota eiusque pars, ita relicta, vt verbis precatiuis iniungatur heredi restitutio. *§. 2. Inst. de fideic. hered.* Is ergo, qui directe instituitur, heres FIDVCIARIVS; cui hereditas restituenda est, FIDEICOMMISSARIVS adpellatur. *Prior* et restituta hereditate heres manet: §. 3. *Inst. h. t. posterior* tantum bona hereditaria accipit. Quid fideicommissum?

* Quamuis vero et veteribus non ignota fuerint fideicommissa, eaque maxime frequentarentur, si quid incapacibus relictum vellent: CIC. *de fin.* II. 58. QVINCTIL. *Declam.* 324. VALER. MAX. IIII. 2. 7. nullo tamen certo iuris vinculo continebantur, sed pudori cuiusque relinquebatur, velletne testatoris voluntatem implere. Quis enim verba precatiua obligare dixerit? Sed Augustum primum iussisse consules auctoritatem interponere, ac postea Claudium imp. binos praetores fideicommissarios creasse, qui de fideicommissis ius dicerent, discimus ex §. 1. *Inst. h. t.* SVET. *Claud.* cap. 23. Add. *Antiqu. nostr. Rom. II.* 23. 4. Et ex eo tempore fideicommissa vim iuris acceperunt.

§. CCXVIII.

Quod itaque verbis expressis relinquitur; fideicommissum EXPRESSVM; quod tacita testatoris voluntate *, TACITVM adpellatur. Ita et aliud PVRE, aliud IN DIEM, aliud SVB CONDITIONE relinquitur. *§. 2. Inst. de fideic. her.* Quotuplex?

* Tale est fideicommissum, si testator roget heredem, ne testamentum faciat, donec liberos susceperit, L. 74. *D. h. t.* vt heredem faciat Titium, *L. 17. pr. D. h. t.* (sola enim commendatio non sufficit, *L. 11. §. 2. D. de legat. 3.*) vt hereditatem non alienet, sed familiae relinquat. *L. 69. §. 3. D. de legat. 2.* Vocatur id fideicommissum familiae: eoque nomine testatoris propinquis competit actio in rem, si possessor rem alienauerit: *L. 69. §. 3. D. de legat. 2. L. 1. C. comm. de legat. L. 23. pr. D. de rei vindic.* nisi alienatio sit necessaria, veluti ob caussam dotis, donationisue propter nuptias. *Nou. XXXVIIII. cap. 1.* Non tamen ex sola prohibitione alienationis inducitur fideicommissum familiae, nisi expressum sit, quorum in vtilitatem constituatur: *L. 114. §. 14. D. de legat. 1. L. 38. §. 4. D. de legat. 3.* multoque minus ex formula: *heres ne alienato, quia sic futurum est, vt fundus de nomine heredis non exeat. d. L. 38. §. 3. D. de legat. 3.* Ceterum huiusmodi fideicommissum, quamuis in perpetuum conceptum, ex communi sententia terminatur gradu quarto exeunte ob *Nou. CLVIIII.* nisi de enixissima voluntate testatoris constet. Conf. ZACH. HUB. *Obs. rer. iud. LX.*

§. CCXVIIII.

Quis fideicommittere possit, cui, et a quo? Quum ergo fideicommissum huiusmodi adficiat hereditatem, eiusue partem: (§. 218.) consequens est, (1. vt fideicommittere possit, quisquis habet testamenti factionem, L. 2. *D. de legat. 1.* (2. Vt hodie, non vt olim, incapacibus, (§. 217. *) sed iis relinqui possit fideicommissum, quibuscum est testamenti factio. L. 67. *§. vlt. D. h. t.* L. 103. *D. de legat. 1. L. 1. D. de iur. fisc.* (3. Vt fideicommitti possit ab herede non modo fiduciario, sed ipso etiam fideicommissario. L. 1. §. 17. *D. h. t.* L. 9. *C. de fideic.* (4. Vt perinde sit, siue testamento, siue ab intestato fideicommittatur. L. *vlt. C. de fideic.* L. 8. *§.* 1. *D. de iur. cod.*

§. CCXX.

Effecta fideicommissi. Quum deinde fideicommissa vim iuris a temporibus Augusti acceperint: (§. 217.*) consequens est, (1. vt fiduciarius hereditaria bona non possit alienare, nisi vel dotis donationisue propter nuptias caussa. *Nou. XXXVIIII. cap. 1.* vel nisi bona ita relicta sint, vt restituat, quod eo moriente superest. *Nou. CVIII.* (2. Vt idem et dolum, et latam culpam praestet. L. 22. §. 3. *D. h. t.* (3. Vt heres, etsi videret, sibi plus damni, quam lucri imminere, hereditatem tamen aut adire et restituere, aut repudiare teneretur. L. 1. §. 3. *D. h. t.*

§. CCXXI.

Incommodum duplex, Itaque dupliciter fiebat, vt raro exitum haberent fideicommissariae hereditates. Primo enim, quum fiduciarius et restitu-

hi

ta hereditate heres maneret: (§. 217.) sane etiam omne aes alienum, quantumcumque esset, soluere tenebatur. Deinde, quum aliquando testator totam hereditatem alii per fideicommissum relinqueret: (§. 217.) porro inde sequebatur, vt nemo temere hereditatem ob minimum vel nullum lucrum adire vellet. §. 5. *Inst. de fideic. hered.* Priore ergo incommodo remedium quaesitum SC. TREBELLIANO: posteriori SC. PEGASIANO. ob quod fideicommissa euanescebant.

§. CCXXII.

Prius conditum a. v. c. 814. *L. Annaeo Seneca* et *Trebellio Max.* coss. suffectis, eoque cautum, *vt si hereditas restituta sit, omnes actiones, quae iure ciuili heredi et in heredem competerent, ei et in eum darentur, cui ex fideicommisso restituta esset hereditas.* §. 4. *Inst. eod.* L. 1. §. 2. *D. h. t.* Posteriore, quod sub Vespasiano, *Pegaso* et *Pusione* coss. suffectis prodiit, cautum, *vt fiduciario, cui quarta bonorum salua non esset, eam detrahere liceret,* *, *et sic ille ad hereditatem adeundam cogi posset.* §. 5. 6. *Inst. eod.* Ei opposita SCta, Trebellianum, et Pegasianum.

* Et quidem exemplo legis Falcidiae, cui hoc SC. accessit. Vnde et saepe haec quarta *Falcidia* vocatur. L. 16. §. 9. L. 22. §. 2. L. 30. pr. D. *h. t.* L. 41. §. 3. D. *de vulg. et pupill. subst.* L. 11. L. 30. §. 7. L. 47. §. 1. L. 86. D. *ad leg. Falc.*

§. CCXXIII.

Ex quibus per se patet, (1. eum, cui quarta salua erat, eam restituisse ex SC. Trebelliano: cui non erat salua, ex SC. Pegasiano. §. 6. *Inst. eod.* (2. Restituta hereditate ex SC. Trebelliano actiones quidem iure ciuili heredi et in heredem competiisse, (§. 221.) sed elidi tamen eam potuisse exceptione, L. 1. §. 4. *D. h. t.* (3. Hereditate ex SCto Pegasiano restituta, omnes actiones aduersus fiduciarium datas, nisi is sibi interpositis stipulationibus prospexisset. §. 6. *Inst. h. t. et ibi* THEOPHILVS. (4. Eum, cui hereditas ex SCto Trebelliano restituta, loco heredis; cui ex SCto Pegasiano, fere loco legatarii fuisse. §. 3. *Inst. eod.* et ibi VINNIVS. Quibus casibus his SCtis locus fuerit?

§. CCXXIIII.

At Iustinianus vtrumque SCtum in vnum conflatum, abolito Pegasiani vocabulo, Trebellianum vocauit. §. 7. *Inst. eod.* Ex eoque iam sequitur, (1. vt siue totam hereditatem quis restituere rogatus sit, siue partem, semper deducere possit quartam Vtroque SCto in vnum conflato (1. quarta detrahi potest.

tam suae portionis, si eam alioquin saluam non habeat. §. 6. 7. 8. *Inst. eod.* (2. Vt eam quartam recte vocemus Trebellianicam, eamque (3. solus fiduciarius deducat, non fideicommissarius, qui iterum restituere rogatus est, L. 22. *§. vlt.* L. 55. *§.* 2. *D. h. t.* nisi forte fiduciarius vel noluerit, in gratiam fideicommissarii, quartam detrahere. L. 1. §. 19. *D. h. t.* vel in poenam, quod cogi se passus est adire hereditatem. L. 55. §. 2. *D. h. t.*

§. CCXXV.

Eius cum Falcidia similitudo. Quumque ea quarta ad Falcidiae similitudinem introducta sit: (*§.* 222. *) consequens est, vt (4. quae de Falcidia diximus, ea fere in Trebellianica obtineant, adeoque et (5. iisdem fere casibus cesset Trebellianica, quibus Falcidia (*§.* 213.) veluti in testamento militis, L. 7. *C. ad leg. Falc.* ob non factum inuentarium, L. *vlt.* §. 12. 14. *C. de iur. delib.* ob prohibitionem testatoris, *Nou. I. cap.* 2. §. 2. * ob pertinaciam fiduciarii, hereditatem adire nolentis. *§.* 7. *Inst. eod.* L. 4. *D. h. t.*

* An autem et liberos prohibere potest testator, quominus quartam hanc detrahant? Negatur *L. 6. C. h. t.* Immo quum hodie portio legitima liberorum quartam hereditatis partem excedat: (P. II. §. 49.) facile patet, vltra quartam eos et id, quod legitimae deest, deducere posse. Non tamen iure ciuili deduci possunt simul legitima et Trebellianica: *L. 6. C. h. t. L. 24. C. fam. erc. L. 10. C. ad leg. Falc.* quamuis doctores id concedant ob *cap. Raynucius* 16. et *cap. Raynaldus* 18. *X. de test.* de quibus conf. MERILL. *Obs. I.* 39. STRYK. *de success. ab intest. Diss. VII.* 1. §. 27.

§. CCXXVI.

Vtriusque quartae differentia. In eo tamen discrimen est inter quartam Trebellianicam et Falcidiam, quod quum in hanc non imputetur, nisi quod iure hereditario capit heres, (*§.* 210. 3.) in illam imputentur omnia, quocumque titulo accepta ex iudicio defuncti, quin et fructus, ex bonis hereditariis reliquis percepti. *L.* 18. *§.* 1. *L.* 22. *§.* 2. *D. h. t. L.* 91. *D. ad leg. Falc.*

§. CCXXVII.

(1. Actiones pro rata communicantur. Deinde, conflatis in vnum his SCtis, sequitur, (6. vt, restituta hereditate, actiones hereditariae semper pro rata vtrique et in vtrumque dentur, §. 7. *Inst. eod. L.* 1. *C. h. t.* exceptis oneribus legatorum, ad solum fideicommissarium pertinentibus, nisi minus quam dodrantem restituere rogatus sit heres. *L.* 1. §. *penult. et vlt. D. h. t.*

§. CCXXVIII.

§. CCXXVIII.

Denique inde consequitur, (7. vt fiduciarius, eiusque successores, ad adeundam restituendamque hereditatem cogi possint, eoque casu (8. nullum commodum, adeoque nec quarta Trebellianica, apud heredem maneat. *L. 4. D. h. t. §. 7. Inst. de fideic. her. L. 55. §. 2. D. h. t.* (3. Heres ad adeundum cogi potest.

TIT. II.

QVANDO DIES LEGATORVM VEL FIDEICOMMISSORVM CEDAT.

§. CCXXVIIII.

Redit Tribonianus ad LEGATA et FIDEICOMMISSA singularia, quaeritque, quando eorum dies cedat? CEDERE autem dicitur DIES, quamprimum alter obligatur: VENIRE, quamprimum mihi ius est exigendi. *L. 213. pr. D. de verb. sign.* Quum itaque legatario vel fideicommissario non perinde, ac heredi opus sit iure deliberandi: (§. 69.) et contra intersit legatarii, diem statim cedere, vt, si moriatur, et heres illius particeps fiat: *L. 5. pr. D. L. 3. C. h. t.* per se intelligitur axioma I. dies legatorum, quae ad heredes transeunt, statim a morte testatoris cedit *. *L. 5. §. 1. D. h. t. L. vn. §. 1. 5. C. de caduc. toll.* Axioma I.

* Est illud antiquum axioma, quod ante Augustum obtinuerat. VLPIAN. *Fragm. XXIIII.* §. 31. Sed quum hic princeps locupletando aerario legem Iuliam Caducariam ferret: vt eo plura caduca fierent, lege ista sanxerat, vt dies legatorum cederet ab apertis tabulis. VLPIAN. *ibid. L. vn.* §. 5. *C. de caduc. toll.* Vid. *Comm. nostr. ad leg. Iul. et Pap. P. pp. III. 2. p. 375. sequ.* Ius antiquum autem reduxit Iustinianus, *d. L. vn.* §. 5. *C. de cad. toll.*

§. CCXXX.

Deinde quum conditio legatum suspendat ab incerto euentu: (§. 63.) perspicuum quoque est axioma II. Legati pure relicti dies statim a morte testatoris; conditionalis, exsistente demum conditione et cedit, et venit. Ex die relicti dies quidem statim cedit, sed non nisi exsistente die venit. *L. 5. §. 1. L. 21. D. h. t. L. 41. D. de condit. et demonstr.* Axioma II.

§. CCXXXI.

Quando dies legatorum pure relictorum cedat?

Ex priore axiomate inferimus, (1. legatario, cui pure aliquid relictum, ante aditam hereditatem decedente, legatum ad heredes eius transmitti, *L. 3. C. h. t.* adeoque (2. et legatae speciei dominium statim ad legatarium transire sine traditione. (3. Axioma hoc non pertinere ad legata, quae ad heredes non transmittuntur, quippe quorum dies ab adita hereditate cedit, qualia sunt (4. legata vsusfructus, vsus, habitationis. *L. 2. L. 3. L. 9. D. h. t. L. vn.* §. 2. D. *quand. dies vsusfr. leg. ced.* libertatis, *L.* 8. D. *h. t.* et olim optionis *. *L. 16. D. de opt. vel elect. leg.*

* Quamdiu scilicet iura heredem optare prohibebant. Itaque quum hodie et is optare possit: (§. 151.) nullum est dubium, quin et huius legati dies a morte testatoris cedat.

§. CCXXXII.

Quando legatorum ex die, vel sub conditione relictorum?

Ex altero axiomate patet, (1. id, quod ex die incerto legatum est, perinde, ac si sub conditione relictum esset, (§. 68. 2.) non prius deberi, quam exsistente die. *L. 21. L. 22. pr.* D. *h. t.* (2. Legatum ex die incerto, vel sub conditione relictum, ad heredes etiam non transmitti, si legatarius ante exsistentem diem vel conditionem decesserit. *L. 4. pr.* D. *h. t. L. vn. §. 7. C. de caduc. toll.* (3. Merito tamen pro non adiecta haberi conditionem *, quam α) praetor remittit, *L. 5. §. 3.* D. *h. t.* β) impossibilem: (§. 67. 1.) *L. 5. §. 4.* D. *eod.* et γ) quam impleri non stat per legatarium, sed per heredem, eumue, in quo iussus est conditioni parere. *L. 5.* D. *eod. L. 161.* D. *de reg. iur.*

* Multo magis ergo dies legati cedit, vbi non est vera conditio adiecta, e. g. si tacite inest, *L. 99. D. de condit. et demonstr.* vel si non in futurum, sed praesens aut praeteritum tempus collata, *L. 10. §. 1. D. de condit. inst. L. 120. D. de verb. obl.* vel, si non ipsum legatum, sed eius praestatio in incertum diem dilata sit. *L. 5. C. h. t.*



TIT.

TIT. III.

VT LEGATORVM SEV FIDEICOMMISSORVM SERVANDORVM CAVSSA CAVEATVR.

§. CCXXXIII.

QVandoquidem itaque in legatis, ſub conditione vel ex die relictis, dies vel non ſtatim cedit, vel non ſtatim venit, (§. 230. 2.) et hinc facile contingere poſſet, vt ſpes legatarii vel fideicommiſſarii ab herede bona abliguriente interuertatur: hinc ſatiſdare eum praetor iubebat, *ſe, conditione exſiſtente, vel veniente die, legata vel fideicommiſſa bona fide praeſtiturum.* L. 1. *pr.* §. 2. D. *h. t.* Qualis cautio ob legata conditionalia ab herede exigatur?

§. CCXXXIIII.

Vnde facile intelligimus, cur ea cautione opus non ſit, ſi (1. in aprico eſt, legatum vel fideicommiſſum non deberi. *L.* 14. §. 1. D. *h. t.* (2. Si vel iudicium iam acceptum, *L.* 1. §. 9. D. *eod.* vel (3. heres paratus ſit ad illud accipiendum, probandumque legatario nihil deberi. *L.* 3. *pr.* §. 1. D. *vt in poſſeſſ. legat. vel fideic.* (4. Si nefas ſit, de herede inſtituto male ſperare, e. g. ſi a patre vni ex filiis, vel a domino vni ex ſeruis, vel cuicumque a fiſco legatum ſit. *L.* 1. §. 18. *L.* 6. §. 1. *L.* 7. D. *h. t.* Quando ei locus non ſit?

§. CCXXXV.

Nec minus ex cauſſa et fine huius cautionis ratio facile redditur, (5. cur nec dignitas, nec (6. poſſeſſio ampliſſimarum facultatum ab hac ſatiſdatione liberet. L. 1. §. 1. D. *h. t.* (7. Cur denique non modo heredes directe inſtitui, ſed et fideicommiſſarii, immo et (8. eorum ſucceſſores hanc cautionem praeſtare teneantur. L. 1. §. 6. 7. 8. D. *h. t.* Qui eam praeſtent?

TIT. IIII.

VT IN POSSESSIONEM LEGATORVM VEL FIDEICOMMISSORVM SERVANDORVM CAVSSA ESSE LICEAT.

§. CCXXXVI.

QVum vero nec poſſeſſio ampliſſimarum facultatum ab illa cautione legatorum ſeruandorum cauſſa liberet, (§. 235. 6.) adeoque abſciſſe fideiuſſoribus ſit opus: edicere praetori viſum fuerat, Miſſionis huius indoles.

rat, *si satisdatum non esset, neque per legatarios vel fideicommissarios stetisset, quo minus caueretur, se eos in possessionem bonorum missurum. L. 1. §. 1. D. h. t.* Ex quo edicto fluunt axiomata: I. Possessio haec datur securitatis caussa. II. Ea non dominium, sed custodiam et ius pignoris tribuit. L. 5. *pr. D.* L. 3. L. 5. *C. D. h. t.*

§. CCXXXVII.

Quando ei locus sit?

Ex primo itaque axiomate (§. 236. 1.) patet, (1. non requiri, vt per heredem stet, quo minus caueatur, sed vt per legatarium non steterit, L. 1. §. 1. *D. h. t.* adeoque (2. heredem non offerre cautionem, sed legatarios eam desiderare et exigere debere. *d. L.* 1. §. 1. *D. eod.* (3. Missos legatarios admittendos esse, et non admissos habere interdictum, *ne vis fiat ei, qui in possessionem missus erit. L. 3. D. ne vis fiat ei, qui in possess. miss.*

§. CCXXXVIII.

Eius effecta.

Ex posteriore axiomate (§. 236. 2.) intulerunt veteres; (4. non iri in bona heredis, sed in hereditaria vniuersa, etiamsi legatum sit minimum. * L. 13. *D. h. t.* (5. Heredem hac missione non expelli, sed legatarios simul cum eo possidere. L. 5. *pr. D.* L. 3. L. 5. *C. h. t.* (6. Nec legatarios ex bonis hereditariis fructus suos facere, nisi quod filia, neptis, proneptis, vxorue, et illae quidem innuptae et egenae, aliquid vescendo possint deminuere. L. 14. *D. h. t.*

* Opponunt *Nou. LIII. cap.* 1. §. 1. vbi tamen non de hac possessione bonorum, sed de creditorum immissione agitur. Vid. HVB. *Praelect. Pand. h. t.* Potius notandae exceptiones, quod et in bona heredis ire possint legatarii, si vel res eius dolo, vel culpa non amplius maneant in caussa hereditaria, *L.* 5. §. 13. *sequ. D. h. t.* vel per sex menses continuos ab herede in satisdatione cessatum sit. *L.* 5. §. 16. *sequ. D. eod.*

§. CCXXXVIIII.

Vsus hodiernus.

Vsus huius tituli si non nullus, saltim infrequentior est in foris nostris: siquidem ciuilius suppetit remedium, rem quantitatemue legatam apud legatarium satisdantem vel tertium deponendi. L. 5. §. 1. *D. vt legat. seu fideic. causs. cau.* Vid. HVBER. *Praelect. Pand. h. t.* §. 3.



PAN-

PANDECTARVM

PARS VI.

IN QVA

DE BONORVM POSSESSIONIBVS, HEREDITATIBVS AB INTESTATO, DAMNIS IMMINENTIBVS, DONATIONIBVS, ACTIONIBVS PRAEIVDICIALIBVS, ADQVIRENDO, POSSESSIONIBVS BONORVM, INTERDICTIS,

AGITVR.

* * * * * * * * *

LIBER TRIGESIMVS SEPTIMVS.

TIT. I.

DE BONORVM POSSESSIONIBVS.

§. I.

Praetores, qui, se adiuuandi supplendique iuris ciuilis caussa edicta proponere simulabant, L. 7. §. 1. *D. de iust. et iur.* saepe leges et iura edictis euertisse, iam supra obseruauimus (P. I. §. 42.) Quum itaque multos ius ciuile ad hereditatem non vocaret: illos, (modo non iure ciuili prohibeantur, L. 12. §. 1. *D. h. t.*) admisit praetor, quamuis, mutato vocabulo, non hereditatem, sed BONORVM POSSESSIONEM, se dare diceret. (P. I. §. 42. 1.) *pr. Inst. h. t.* Bonorum possessionis origo.

§. II.

Est itaque BONORVM POSSESSIO hereditas praetoria, L. 116. L. 138. *D. de verb. signif.* vel *ius * persequendi retinendique patri-* Eius definitio.

trimonii, quod cuiusque, quum moritur, fuit, edicto praetoris datum. L. 3. §. 2. *D. h. t.*

* Ergo non in facto consistit haec possessio, sed in iure. Hinc et in rebus incorporalibus locum habet, et sine detentione rerum hereditariarum esse potest; *L.* 3. §. 1. *D. h. t.* quam bonorum possessionem *sine re* vocant doctores. Paucis: qui bonorum possessionem acceperant, succedunt in omne ius defuncti, *L.* 3. *pr. D. h. t.* adeoque et actione in rem vniuersali ius suum persequi possunt, puta *possessoria hereditatis petitione.* (P. II. §. 74.)

§. III.

Est vel edictalis, vel decretalis.

Quum vero praetor aliquos edicto suo vocet, iique bonorum possessionem sine caussae cognitione petere possint: L. 30. §. 1. *D. de adqu. hered.* L. 2. §. 1. *D. quis ord. in bon. possess.* aliis eamdem non det, nisi caussa cognita, ac interposito decreto: *d. L.* 2. §. 1. *D. quis ord. in poss.* prior in iure nostro EDICTALIS, posterior DECRETALIS adpellatur. *

* Vocatur edictalis etiam *ordinaria*; decretalis *extraordinaria. L.* 3. §. *vlt. D. de Carbon. edict. L.* 5. §. 3. *D. de legat. praest. L.* 1. §. 4. *D. vnde lib.* Sed quum eadem vocabula statim alio sensu occurrant: hic ea adhibere noluimus. Id notare iuuabit, edictalem; quia caussae cognitionem non desiderat, coram quocumque iudice; decretalem, non nisi coram competente peti agnoscique posse. *L. vlt. C. qui adm. ad bon. poss. L.* 3. §. 8. *D. h. t.*

§. IIII.

Edictalis vel ordinaria, vel extraordinaria.

EDICTALIS vel ex edicto praetoris datur: vel eius exemplo legibus, SCtis, principumue constitutionibus introducta est: quarum illa ORDINARIA; L. 6. §. 1. *D. h. t.* haec EXTRAORDINARIA dicitur. §. 3. *Inst. h. t.* (Vid. infra *Libr. XXXVIII. tit.* 14.)

§. V.

Itemque vel ab intestato, vel testamentaria.

Quemadmodum vero hereditas ciuilis vel *testamento*, vel *ab intestato* defertur: (P. V. §. 2.) ita et edictalis bonorum possessio vel A TESTATO datur, quando testamentum defuncti exstat, vel AB INTESTATO, quando nullum exstat testamentum. Priore casu vel sustinet praetor testamentum, vel ei non adsistit, et tunc illo casu SECVNDVM TABVLAS; hoc CONTRA TABVLAS dare dicitur bonorum possessionem. §. 1. 2. *Inst. L.* 6. §. 1. D. *h. t.*

§. VI.

Quis et cuius bonorum

Quum ergo bonorum possessio sit hereditas praetoria: (§. 3.) sequitur §. 1. vt iidem possint bonorum possessionem agnoscere, (inuito enim nemini adquiritur, *L.* 3. §. 3. D. *h. t.*) qui et adire

re possunt hereditatem, (P. V. §. 93.) quamuis rei capitalis damnatos praetor specialiter exceperit. *L.* 13. D. *h. t.* (2. Vt nihil intersit, patrisfamilias, an filii familias bonorum possessio petatur, modo hic de peculio castrensi vel quasi castrensi testatus sit. (P. V. §. 10. 8.) *L.* 3. §. 5. D. *h. t.* possessionem agnoscere possit?

§. VII.

Deinde quum ipsa hereditas intra tempus legitimum adeunda sit: (P. V. §. 70.) non absurde etiam praetor liberis et parentibus annum; reliquis centum dies (qui erant dies ordinarii cretionis,) (P. V. §. 70. 1.) praefixit, § 4. *Inst. h. t.* idque tempus a die scientiae cedere iussit, * adeo, vt nec iuris ignorantia excuset, L. 10. D. *h. t.* et dies, quibus tutor vel pater sciuit, filio pupilloue cedant: si recte se habet L. 7. §. 2. D. *h. t.* quippe manifesto contraria L. 1. D. *de bon. poss. furios. inf.* Eius legitimum tempus.

* Hinc *vtiles* vocantur hi dies. §. 4. 6. *Inst. h.* l. Attamen alio sensu *continui* sunt hi dies in bonorum possessione edictali; *vtiles* in decretali. Quum enim illa non requirat caussae cognitionem, haec requirat: (§. 3.) in illa dies fasti ac nefasti; in hac soli fasti vel sessionum numerantur. L. 2. §. 1. *D. quis ordo in poss. seru.*

TIT. II.

SI TABVLAE TESTAMENTI EXSTABVNT.

§. VIII.

AD bonorum possessionem testamentariam generatim praecipue requirit praetor, *vt tabulae mortis tempore exstiterint, nomenque heredis in iis adparuerit. L. vn.* D. *h. t.* Ex quo intulerunt veteres, (1. non exstantibus illo tempore tabulis, vel nomine, licet inconsulto, ita deleto, vt legi non possit, non dandam esse bonorum possessionem. (2. Contra eam dari debere, si tunc exstiterint, licet postea interierint, vel littura inductum sit heredis nomen. *d. L. vn.* D. *h. t.* Testamentaria bonorum possessio requirit tabulas.

TIT.

TIT. III.

DE BONORVM POSSESSIONE FVRIOSO, INFANTI, MVTO, SVRDO, CAECO COMPETENTE.

§. VIIII.

Quis bonorum possessionem pro furioso, vel infante agnoscat? QVum porro bonorum possessio non detur nisi petenti: (§. 6. 1.) furiosus autem et infans illam petere nequeant: hinc pro furiosis et infantibus eam agnoscunt curator, tutor, pater: pupilli, minores, surdi, muti, modo, quid agant, intelligant, ipsi petunt, adhibito curatorum, si quos habent, consensu. Furiosis tamen et infantibus negligentia curatorum, tutorum, parentum non praeiudicat, neque eis dies cedit. Ita in L. 1. D. *h. t.* non aeque in L. 7. §. 2. D. *de bon. poss.* (§. 7.)

TIT. IIII.

DE BONORVM POSSESSIONE CONTRA TABVLAS.

§. X.

Contra tabulas bonorum possessio. BOnorum possessionem testamentariam vel CONTRA TABVLAS dari, vel SECVNDVM TABVLAS, supra vidimus (§. 5.) Dat autem contra tabulas bonorum possessionem praetor, dum in gratiam liberorum emancipatorum non adsistit testamento paterno, in quo illi praeteriti sunt. L. 1. *pr.* §. 6. L. 3. §. 10. D. *h. t.* §. 3. *Inst. de exh. lib.*

§. XI.

Quibus detur? Datur itaque haec bonorum possessio proprie liberis omnibus, etiam adoptiuis, ac postumis, cuiuscumque gradus sint, L. 1. *pr.* §. 1. *sequ.* L. 3. *pr.* §. 1. *sequ.* D. *h. t.* si vel emancipati, vel alio modo sui iuris facti, * a patre (matris enim praeteritio pro exheredatione est, L. 4. §. 2. D. *h. t.*) praeteriti, L. 1. §. 6. D. *h. t.* et hereditatis capaces sint tempore mortis testatoris. L. 3. §. 10. D. *h. t.*

* Sui

* Sui enim praeteriti testamentum paternum dicunt nullum. *pr. Inst. de exh. lib.* Institutis autem secundum tabulas bonorum possessio dari potest. Attamen et sui praeteriti vsu fori hanc bonorum possessionem agnoscere possunt, L. 2. C. *h. t.* L. 12. §. 1. D. *h. t.* immo et instituti, si vnus ex liberis sit praeteritus. *L.* 3. §. 11. *L.* 10. §. *vlt. D. h. t.*

TIT. V.

DE LEGATIS PRAESTANDIS CONTRA TABVLAS BONORVM POSSESSIONE PETITA.

§. XII.

QVamuis autem hoc casu testamento paterno haud adsistat praetor, (§. 10.) adeoque illud rescindat: noluit tamen ideo legata omnia intercidere, sed ea praestari iussit certis personis, puta (1. parentibus liberisque, cuiuscumque gradus, L. 1. §. 1. *sequ.* D. *h. t.* (2. vxori, et (3. nurui, si quid ipsis dotis nomine relictum. L. 8. §. 6. L. 15. §. 3. D. *h. t.* Vnde hoc edictum neque ad liberos, quibus bonorum possessio contra tabulas data, vel qui aliquid parentum voluntate acceperunt, L. 5. §. 2. 4. D. *h. t.* nec ad fratres et sorores, aliasque personas est porrigendum. L. 3. §. 1. D. *h. t.* Quibus tunc legata praestanda sint?

TIT. VI.

DE COLLATIONE.

§. XIII.

IMpetrata bonorum possessione contra tabulas, emancipati melioris sane conditionis fuissent, quam sui. Quum enim hi viuo patre omnia huic adquirerent: (P. I. §. 146. 3.) illi sui iuris facti sibi interea adquisiuerant. Ne itaque sui iniuria adficerentur: iussit praetor emancipatos bona sua conferre. L. 1. *pr.* §. 5. 6. L. 2. §. 6. D. *h. t.* Collationis ratio.

§. XIIII.

Qualis olim fuerit et hodie sit?

Pertinebat itaque collatio ad bonorum possessionem contra tabulas, et hinc soli emancipati conferebant suis, non sui suis, nec emancipati emancipatis. *d.* L. 1. §. 5. 6. L. 2. §. 5. D. *h. t.* Conferebant etiam non modo profectitia, sed et aduentitia bona, et reliqua omnia, exceptis castrensibus et quasi castrensibus. PAVLL. *Sent. recept. V.* 9. 4. Sed id mutatum iure nouo, cautumque, vt omnes descendentes, siue instituti, siue ab intestato venientes, cuiuscumque gradus, sibi inuicem conferant, L. 17. L. 19. *C. h. t. Nou. XVIII. cap.* 6. sed non nisi bona profectitia. L. *vlt. C. h. t.*

§. XV.

Eius definitio, et de ea axiomata.

Itaque hodie COLLATIO est actus, quo descendentes, hereditatem adscendentium adituri, bona omnia ab his profecta in communem hereditatem inferunt, et cum reliquis communicant. Ex qua definitione facile patet: I. Solos descendentes conferre, vt aequalitas inter liberos seruetur. L. 17. *C. h. t.* II. Conferenda esse bona omnia profectitia, nisi speciatim excepta. III. Collationem vel re fieri, vel cautione, vel imputatione.

§. XVI.

Qui conferant?

Quum itaque descendentes conferant, vt aequalitas seruetur: (§. 15. 1.) consequens est, (1. vt perinde sit, cuius sexus gradusue sint. L. 17. L. 19. *C. h. t. Nou. XVIII. cap.* 6. (2. Vt nepotes et ea, quae parentes eorum acceperunt, conferant, licet heredes non exsistant parentibus. L. 7. D. L. 17. L. 19. *C. h. t.* (3. Vt collationi inter adscendentes, collaterales, extraneos heredes plane non sit locus: *d.* L. 17. L. 19. *C.* L. 1. *pr.* §. 5. D. *h. t.* L. *vlt. C. comm. vtr. iud.* multoque minus (4. inter legatarios et fideicommissarios. L. 12. L. 16. *C. h. t.*

§. XVII.

Quid?

Quumque omnia profectitia conferenda sint: (§. 15. 2.) consequens est, (1. vt nec aduentitia, nec castrensia vel quasi castrensia bona in censum veniant. L. *vlt. C h. t.* L. 1. §. 15. D. L. 15. *C. h. t.* (2. Vt hic respiciatur ad tempus mortis eius, de cuius successione quaeritur. L. 6. L. 20. *pr. C. h. t.*

§. XVIII.

Quae conferri non debeant?

Quandoquidem vero speciatim excepta non conferuntur: (§. 15. 2.) sciendum est, excipere leges nostras I. sumtus in studia, peregrinationem, vel dignitatem filiorum factos, quippe qui

qui ad bona quasi castrensia pertinent, (P. III. §. 183.) L. 50. D. *fam. erc.* L. 1. §. 16. L. 12. L. 17. *C. h. t.* nisi vel pater filio imputari voluerit hos sumtus, L. 50. D. *fam. erc.* vel filius studiis nuncium miserit, aut pecuniam male perdiderit, plus vini quam olei consumendo. Arg. L. 1. §. 23. L. 2. §. 2. D. *h. t.* II. Quae ex pietate ad redimendum captiuum data. L. 17. *C. de postlim.* III. Data ex liberalitate, quae pater apud liberos manere voluit. L. *penult.* §. 1. *C. h. t.* IIII. Legata et fideicommissa, vel mortis caussa donationes, iis relicta. L. 1. §. 19. D. L. 12. L. 13. L. 15. *C. h. t.* V. Ea, ex quibus factus quis non est locupletior. L. 1. §. 23. D. *h. t.*

§. XVIIII.

Denique ex tertio axiomate (§. 15. 3.) sequitur, defungi aliquem posse hac obligatione conferendi, (1. si rem ipsam communicet, qualis tempore mortis fuit, L. 1. §. 12. D. *h. t.* vel (2. si tantum ex portione sua remittat, quantum ipse deberet communicare, L. 1. §. 1. 13. D. *h. t.* vel (3. si denique recte eo nomine satisdederit, vel pignora dederit coheredibus, L. 1. §. 9. D. *h. t.* Quomodo collatio fiat?

§. XX.

Denique ex caussa collationis satis patet, cessare eam, (1. si pater ipse bona inaequaliter diuiserit. L. 39. §. 1. D. *fam. erc.* (2. Si idem collationem fieri prohibuerit. *Nou. XVIII. cap. 6.* (3. Si, qui conferre teneretur, contentus acceptis, hereditatem repudiet, modo reliqui saluam habeant legitimam. *Nou. LXXXXII. cap.* 1. Quando cesset?

TIT. VII.

DE DOTIS COLLATIONE.

§. XXI.

Inter ea, quae conferri debent, sunt etiam DOS, et quidem PROFECTITIA, (§. 14.) L. 1. *pr.* D. *h. t.* L. 12. L. 19. L. *vlt. C. de collat.* DONATIO *propter nuptias*, L. 29. *C. de inoff. test.* L. *vlt. C. de collat.* aliaque filio filiaeue nuptiarum caussa data. L. 8. D. *h. t. Nou. XVIII. cap. 6.* Et hic pleraque eadem sunt, ac in reliquis collationibus. Dotis collatio vti fiat?

§. XXII.

Quantum conferat filia.

Id tantum singulare habet haec collatio; quod, facto diuortio, non plus confert filia, quam ex dote recuperauit, *L. 1. §. 6. D. h. t.* nisi per vxorem iam maiorennem steterit, quo minus maritum, iam ad inopiam vergentem, in tempore excusserit. *Nou. LXXXXVII. cap. vlt.*

TIT. VIII.

DE CONIVNGENDIS CVM EMANCIPATO LIBERIS EIVS.

§. XXIII.

Quo casu coniungantur cum emancipato liberi eius?

ALiquando pater emancipabat filium, liberis eius in sua potestate retentis. (P. I. §. 181.) Eo casu, agnita bonorum possessione, non solus pater emancipatus, sed simul cum eo admittebantur liberi in partem dimidiam *. *L. 1. pr. §. 7. 13. L. 3. D. h. t.*

* Idque edictum non ex vetustis, sed a Iuliano de nouo insertum est edicto perpetuo, a se compilato. (P. I. §. 53.) *L. 3. D. h. t.* Add. EBERLIN. *de orig. iur. cap. 10. §. 11. p. 85.*

§. XXIIII.

An huius edicti vsus sit?

Sed postquam Iustinianus *Nou. CXVIII. cap. 1.* filios emancipatos liberis eorum, in potestate aui relictis, indistincte praetulit, huius edicti hodie nullum plane vsum esse, satis manifestum videtur.

TIT. VIIII.

DE VENTRE IN POSSESSIONEM MITTENDO, ET CVRATORE EIVS.

§. XXV.

Venter quo casu in possessionem

VEntri, praeterito testamento paterno, praetor dabat bonorum possessionem contra tabulas, eique constituebat curatorem, administraturum bona, et alimenta ac cibaria matri pro faculta-

cultatibus defuncti mulierisque dignitate subministraturum. *L.* 1. §. 17. 19. *D. h. t.* Eaque possessio tam diu durabat, donec aut pareret, aut abortum faceret, aut eam praegnantem non esse constaret. L. 1. §. 27. *D. h. t.* Sed postremo casu, si per calumniam se praegnantem dixerit, fructus restituebat. *L.* 1. *§. vlt. L.* 3. *D. h. t.* mittatur ex edicto?

§. XXVI.

Et hactenus quidem edictalis est haec bonorum possessio. Potest tamen et decretalis esse, si, quae in possessionem itura est, vxor vel nurus fuisse, vel vterum gerere negetur. *L.* 1. §. 14. 15. *L.* 7. §. 1. *D. h. t.* Quando ex decreto?

§. XXVII.

Ceterum quamuis soli praeterito ventri daretur haec bonorum possessio, (*§.* 25.) adeoque exheredato tantum querela inofficiosi competeret: (§. 2. *Inst. de querel. inoff.*) hodie tamen et exheredato dabitur, quia in ventrem non cadit ingratitudo, ob quam exheredationem permisit Iustinianus *Nou. CXV. cap.* 3. Vid. WESENB. *Parat. h. t.* CARPZ. *Part. III. const.* 17. *def. vlt.* Vsus hodiernus.

TIT. X.

DE CARBONIANO EDICTO.

§. XXVIII.

QVemadmodum ventri superiore edicto subuenerat praetor: ita si iam nato impuberi, siue praeterito, siue ab intestato venturo, *L.* 3. *pr. D. h. t.* controuersia moueatur, an inter liberos sit? Cn. Papirius Carbo praetor, caussa cognita, interpositoque decreto bonorum possessionem se ei daturum promisit, quaestione praeiudiciali ad pubertatem dilata *, L. 1. *pr. §.* 1. L. 3. *pr.* et *§. sequ. D. h. t.* modo aduersario idonee cautum sit, de bonis illi victori restituendis, *L.* 1. *C. h. t.* Carbonianum edictum quale?

* Ne autem quod in pupilli fauorem sancitum, in eius odium detorqueatur: recte collegerunt veteres, si liqueat, litem pro impubere decidi posse, eam cognitionem ad pubertatis tempus non esse differendam. *L.* 3. §. 5. *D. h. t.* Id quoque notandum, instituta post pubertatem actione principali, puberem rei partes sustinere. *L.* 6. §. 6. *D. h. t.*

§. XXVIIII.

Quid si cautio non praestetur?

Quum ergo cautione opus sit, (§. 28.) eamque non tam facile semper praestet impubes: eo casu aequum est, (1. aduersarium extraneum * simul in possessionem mitti. *L.* 1. §. 1. *L.* 5. §. 2. *D. h. t.* (2. Huic etiam administrationem permitti, si idonee cauerit, (3. eo vero non cauente, curatorem constitui, qui bona administret. *L.* 5. §. 1. 2. *D. h. t.*

* Aduersarius enim, qui ex liberis est, semper vna mittitur. *L.* 5. *pr. D. h. t.*

§. XXX.

Effectus.

Pupillus, missus in possessionem, inde alimenta, sumtus studiorum, aliaque necessaria impendia capit pro modo facultatum, *L.* 5. §. 3. *L.* 6. §. 5. *L.* 15. *D. h. t.* eaque omnia postea lucratur, licet adpareat, eum inter liberos haud esse. *L.* 5. §. 3. *D. h. t.* Et inde facile patet, eam bonorum possessionem dandam non esse, si euidenter probetur, impuberem non filium, sed subdititium esse. *L.* 1. §. *vlt.* *L.* 2. §. 4. 5. *D. h. t.*

TIT. XI.

DE BONORVM POSSESSIONE SECVNDVM TABVLAS.

§. XXXI.

Requisita bonorum possessionis secundum tabulas.

HActenus de bonorum possessione *contra tabulas*: sequitur ea, quae SECVNDVM TABVLAS datur ex edicto praetoris, I. quoties tabulae tempore mortis testatoris exstiterint, ex iisque constet, aliquem esse heredem scriptum. (§. 8.) II. Si istae tabulae non minus quam septem testium signaculis firmatae. (P. V. §. 3.) III. Si heres scriptus, iure ciuili non sit prohibitus. (§. 1.)

§. XXXII.

Primum.

Ex primo itaque axiomate (§. 31. I.) patet, (1. tabulas requiri supremas. L. 1. §. 1. *D. h. t.* (2. Duabus exstantibus tabulis simul signatis, in quibus diuersi heredes scripti, bonorum possessionem ex vtroque codice, quasi ex vno dari. *L.* 1. §. 6. *D. h. t.* (3. Duobus signatis exemplaribus, si vnum perierit, sufficere, modo alterum exstiterit. *L.* 1. §. 6. *D. h. t.* (4. Minus autem sufficere,

ficere, exstitisse exemplum, si authenticum perierit." *L.* 1. *§.* 7. *D. h. t.*

§. XXXIII.

Ex altero axiomate (§. 31. 2.) inferimus, (1. non quidem alias sollemnitates internas requiri; (2. oportere tamen testatorem eo tempore, quo testabatur moriebaturque, ius testamentifactionis habuisse. *L.* 1. *§.* 8. *D. h. t.* (3. Hoc edictum praetoris non pertinuisse ad testamenta nuncupatiua, quamuis postea et secundum nuncupationem bonorum possessio dari coeperit, modo septem testès adfuissent. *L.* 8. *§. vlt. D. L.* 2. *C. h. t. L. vlt. pr. C. de codicill.* (4. Multa alia testamenta, in se infirmata, seruare praetorem posse, veluti α) in quibus filius praeteritus, sed viuo patre mortuus, *L.* 2. *pr. D. h. t.* L. 17. *D. de ini. rupt.* β) si testator capite diminutus, et postea restitutus sit, *L.* 1. *§.* 8. *D. h. t. L.* 6. *§.* 12. *D. de iniust. rupt. irr.* modo arrogatus postea, vbi sui iuris factus, voluntatem suam de nouo declararit, *L.* 11. *§.* 2. *D. h. t.* γ) si, testamento rupto, postumus ante testatorem mortuus sit, *L.* 12. *pr. D. de iniust. rupt.* δ) si supremas tabulas testator inciderit, vt priores supremas relinqueret. *L.* 11. *§.* 2. *D. h. t.* Secundum.

§. XXXIIII.

Denique ex tertio axiomate colligimus, (1. hanc bonorum possessionem dari heredibus scriptis, ex qua parte scripti sunt, *L.* 2. *pr. §.* 3. 4. *L.* 12. *D. h. t.* non autem incapacibus, quamuis praetor id beneficium etiam quibusdam, qui iure ciuili heredes scribi non poterant, e. g. postumis alienis, concederet. *pr. Inst. de bon. possess. L.* 2. §. 1. *L.* 12. *D. h. t.* Tertium.

§. XXXV.

Casibus quibusdam, paullo ante (§. 32. 2.) (§. 33. 3. 4.) recensitis, etiamnum locus est bonorum possessioni secundum tabulas. Reliquis ea non est vsu recepta. Nec amplius sufficiunt tabulae, septem signis firmatae, postquam testamenta iuris ciuilis et praetorii a temporibus Theodosii in vnam ac perpetuam formam conflata sunt. (P. V. §. 4.) *§.* 3. *Inst. de test.* Vsus hodiernus.

TIT.

TIT. XII.

SI A PARENTE QVIS MANVMISSVS SIT.

§. XXXVI.

Bonorum possessio emancipatori data.

PArens, qui emancipauerat filium, ob veterem venditionis ac manumissionis ritum, erat veluti emancipati patronus. (*Inst.* §. 234.) Hinc parens, a filio emancipato praeteritus, exemplo patroni petere poterat bonorum possessionem contra tabulas, *L.* 1. *D. h. t.* et ita consequi portionem legitimam, immo et totam hereditatem, si turpis persona esset instituta. *L.* 3. *D. h. t.*

§. XXXVII.

An hodie eius vsus sit?

Sed quemadmodum iam olim cessabat haec bonorum possessio, (1. si parens vel in poenam coactus esset emancipare, *L. vlt. D. h. t.* vel (2. pro emancipatione accepisset pecuniam, *L.* 1. §. 3. *D. h. t.* vel (3. filius esset miles: *L.* 1. §. 4. *D. h. t.* ita hodie ob *Nou. CXV. cap.* 4. plane nullus huius bonorum possessionis vsus est.

TIT. XIII.

DE BONORVM POSSESSIONE EX TESTAMENTO MILITIS.

§. XXXVIII.

Quomodo ex testamento militis bonorum possessio detur?

SEquitur iam singulare priuilegium MILITVM, aliorumque, qui in *hostico loco* (ita enim legendum videtur omnino, pro *hosticolo*, BYNKERSH. *Obs.* IIII. 20.) versantur, *L. vn. pr. D. h. t.* Quum enim militum testamenta, quocumque modo facta, valeant: (P. V. §. 77.) non poterat non, haec principia sequutus, praetor edicere, se quidem secundum tabulas militis, in militia, aut intra annum post missionem defuncti, bonorum possessionem daturum, non autem contra eiusdem tabulas. *L. vn. pr. D. h. t. L.* 29. §. 3. *D. de testam. mil.*

TIT.

TIT. XIIII.

DE IVRE PATRONATVS.

§. XXXVIIII.

Connexio.

Redit digestor ad bonorum possessionem contra tabulas. Qualem quum et patronus petere possit contra tabulas liberti: doctrina de IVRE PATRONATVS hic inseritur, et aliquot titulis sequentibus tractatur.

§. XXXX.

Quis patronus? et iuris patronatus fundamentum.

Est autem PATRONVS, qui seruum, siue suum, siue alienum, ex iusta seruitute manumittit. *L. 8. §. 1. D. de in ius voc.* Quum itaque seruus ante manumissionem sit res, non persona: (P. I. §. 122.) adeoque libertus manumittenti id debeat, quod persona factus sit: inde prono alueo fluebat axioma: patronus liberto loco parentis, vel saltim loco agnati est *.

* Constitutio Graeca apud CVIAC. *Obs. XX. 34.* Δοκοῦσι συγγενεῖς εἶναι τῶν ἐλευθερουμένων οἱ ἐλευθεροῦντες αὐτούς: *agnati libertorum videntur, qui illos manumiserunt.* Et patronorum nomina libertos adoptasse, tamquam filios, obseruat LACTANT. *Inst. diuin. IIII. 3.*

§. XXXXI.

Quomodo cesset?

Quum ergo liberto patronus sit loco patris: (§. 40.) pater autem et emancipare possit filium, (P. I. §. 178.) et aliquando in poenam patria potestate priuari, si filium contra pietatem tractarit: (P. I. §. 181.) facile patet, et ius patronatus exspirare, I. si patronus libertum male tractarit, veluti capitis accusando, *L. 9. §. vlt. L. 10. D. h. t.* ei inopi alimenta denegando, *L. 5. §. 1. D. h. t.* iusiurandum, ne matrimonium ineat, imponendo contra legem Aeliam Sentiam. *L. 6. pr. §. vlt. D. h. t.* Add. *Comm. nostr. ad leg. Iul. et Pap. Popp. II. 17. p. 306.* II. Si iuri suo renunciauerit patronus: quamuis et tunc salua esset reuerentia patrono debita, saluum ius, libertum ingratum in seruitutem reuocandi. *L. 3. C. de bon. lib.*

TIT. XV.

DE OBSEQVIIS PARENTIBVS ET PATRONIS PRAESTANDIS.

§. XXXXII.

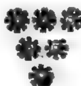
Obsequium quid? QVandoquidem patroni loco parentum sunt: (§. 40.) consequens est, vt vtrisque paria fere debeantur OBSEQVIA. Est vero OBSEQVIVM ICtis, *πᾶσα αἰδὼς καὶ τιμὴ, omnis reuerentia ac honor*, ceu vocabulum ὀψίκιον interpretatur Iustinianus *Nou. LXXVIII.* Vid. HVBER. *Prael. Pand. h. t.*

§. XXXXIII.

In quo consistat? Ex quo consequitur, (1. vt parentum ac patronorum persona liberis ac libertis semper sancta videri debeat. *L. 9. D. h. t.* (2. Vt liberi et liberti parentes et patronos nec sine venia in ius vocare, (P. I. §. 279. 2.) *L.* 4. §. 1. *L. vlt. D. de in ius voc.* nec (3. actionem famosam aduersus eos mouere, L. 2. L. 5. §. 1. *D. h. t.* nec (4. ab iis iusiurandum calumniae exigere possint. *L.* 7. §. 3. *D. h. t.* Cui legi obstat *L.* 34. §. 4. *D. de iureiur.* de qua vid. CVIAC. *Obs. VIIII.* 37. (5. Vt patrono aeque ac patri competat beneficium competentiae. L. 7. *pr. D. h. t.* L. 16. *D. de re iud.* (6. Vt illi egentes alendi sint a libertis et liberis. L. 5. §. 18. 20. *D. de agn. et al. liber.*

§. XXXXIIII.

An vmquam cesset? Denique quum id obsequium ex grati animi memoria proficiscatur: consequens est, (7. vt istud nulla status conditione mutetur; adeoque (8. et a liberis militibus praestandum sit parentibus, L. 1. *pr. D. h. t.* et a libertis patronis, qui iuribus patronatus renunciarunt. (§. 41. 2.) L. 3. *C. de bon. libert.*



LIB.

* * * * * * * * * *

LIB. XXXVIII.

TIT. I.

DE OPERIS LIBERTORVM.

§. XXXXV.

EX grati animi memoria, quam retinere decebat libertos, repetenda est obligatio OPERARVM, DONORVM, MVNERVM. DONVM erat qualiscumque liberalitas: MVNVS donum cum caussa, veluti natalitium, nuptialitium. L. 194. 214. *D. de verb. signif.* et ibi Io. GOEDD. OPERAE denique sunt diurnum officium. L. 1. *D. h. t.* Quid dona, munera, operae?

§. XXXXVI.

Quae vero operae in officio personae consistunt, vti adesse, comitari, OFFICIALES; quae in artificio, et veluti pecuniaria praestatione, e. g. scribere, vestimenta conficere, FABRILES adpellantur. L. 6. L. 9. §. 1. *D. h. t.* Operae quotuplices?

§. XXXXVII.

Quum ergo officiales operae in officio personae; fabriles, dona, munera in praestatione pecuniaria consistant: (§. 46.) consequens est, (1. vt operae officiales natura et indistincte debeantur, (§. 42.) L. 26. §. 12. *D. de condict. indeb.* (2. Vt eaedem debeantur soli patrono, neque ad heredes transmittantur. L. 9. §. 1. L. 6. *D. h. t.* (3. Vt fabriles contra, dona, munera, non debeantur, nisi promissae, siue stipulatione, siue sollemnibus verbis concepto iureiurando. L. 3. *pr.* L. 5. L. 7. *pr. D. h. t.* CAI. *Inst. III.* 2. 4. (4. Vt eaedem et aliis recte cedantur, L. 9. §. 1. *D. h. t.* et ad heredes transeant. L. 6. *D. h. t.* Earum differentia.

§. XXXXVIII.

Cessabant tamen hae obligationes, I. si patronus eas remisisset. L. 41. *D. h. t.* II. Ob senium infirmitatemque liberti, L. 15. L. 17. L. 24. *D. h. t.* et III. ex lege Iulia et Papia, si libertus duos filios vnumue quinquennem in potestate haberet. L. 37. *pr. D. h. t.* Vid. *Comm. nostr. ad leg. Iul. et Pap. Popp. II.* 10. *p.* 227. *sequ.* Quando hae obligationes cessent?

TIT. II.

DE BONIS LIBERTORVM.

§. XXXXVIIII.

Quid de bonis liberti sanxerint leges 12. tabb.

QVum patronus liberto loco agnati esset: (§. 40.) non abs re cautum fuerat a decemuiris, *vt, liberto, intestato mortuo, nullis relictis suis heredibus, patronus succederet. pr. Inst. de success. lib.* Ex qua lege sequebatur, (1. vt et naturales, et adoptiui liberti liberi patrono anteferrentur. (2. Vt liberto semper integrum esset, patronum testamento excludere.

§. L.

Quid praetor?

Quod quum saepius fortean fieret, praetor cauit, (1. vt libertus cogeretur patrono partem bonorum dimidiam relinquere. (2. Vt, ea non relicta, patrono huius partis bonorum possessio daretur contra tabulas. (3. Vt eamdem portionem acciperet patronus, suo herede relicto adoptiuo. (4. Vt soli liberi naturales patronum excluderent. *§. 1. Inst. eod.* VLPIAN. *tit. vlt.* §. 1. 3.

§. LI.

Quid lex Iulia et Papia Poppaea, et Iustinianus?

Adiecit lex Iulia et Papia Poppaea, vt et liberis naturalibus, paucioribus, quam tribus, a liberto centenario relictis, in portionem virilem, siue testato, siue ab intestato, admitteretur patronus. §. 2. *Inst. de success. libert.* Sed Iustinianus denique in bonis liberti centenario minoris ius nullum succedendi patrono reliquit, si testamentum fecisset. Ab intestato patronum ex asse admisit, liberis non exstantibus. In bonis centenario maioris liberos praeferri iussit patronis; liberis non exstantibus, patronos ex asse vocauit; condito testamento, patrono tertiae partis bonorum possessionem promisit. Vid. *Comm. ad leg. Iul. et Pap. Popp. II. vlt.* Sed haec hodie nullius vsus esse facile adparet.



TIT. III.

DE LIBERTIS VNIVERSITATIS.

§. LII.

QVia ciuitates et municipia habebant seruos publicos: ii sane manumissi liberti fiebant vniuersitatum. Et hinc aeque vniuersitatibus bonorum possessionem contra tabulas libertorum dabat praetor, ac contra libertorum priuatorum. *L. vn. D. h. t.*

Ius vniuersitatis in bonis liberti sui.

TIT. IIII.

DE ADSIGNANDIS LIBERTIS.

§. LIII.

SC. de adsignandis libertis.

QVum patronus liberto, tamquam proximo agnato, ab intestato succederet: (§. 49.) consequens erat, vt, patrono mortuo, idem ius succedendi competeret eius liberis gradu proximis. VLP. *Fragm. XXVII. 1. XXVIIII. 1.* PAVLL. *Sent. recept. III. 2. 1. L. 23. §. 1. D. de bon. libert.* Id tamen eam habebat exceptionem, nisi patronus vni ex liberis suis * libertum adsignasset, vt is solus iura patronatus haberet, quod licebat per SCtum, *Velleio Rufo* et *Osterio Scapula* coss. factum a. v. c. 798. *pr. Inst. h. t. L. 1. pr. §. 1. sequ. D. h. t.*

* Immo et emancipatis, ceu visum Modestino L. *9. D. h. t.* Cur ergo Iustinianus §. 3. *Inst. h. t.* perimi ait adsignationem, si filius emancipetur? Respondeo, posse patrem et emancipato adsignare: sed, si suum, cui adsignauit, emanciparit, mutasse videri voluntatem. MERILL. *Obs. VII. 13.*

§. LIIII.

Iura adsignatarii.

Quum itaque is, cui adsignatus libertus fuerit, solus patronatus iuribus fruatur: (§. 52.) sequitur, (1. vt solus, exclusis fratribus, in bonis liberti succedat, eoque exstincto, liberi eius. (2. Vt reliqui fratres nihil iuris in liberti bonis habeant, nisi exstincto sine liberis eo, cui libertus adsignatus fuerat. *pr. Inst. h. t.* Sed et haec hodie extra vsum esse, facile vnusquisque intelligit.

TIT. V.

SI QVID IN FRAVDEM PATRONI FACTVM SIT.

§. LV.

Quid sit in fraudem legis, vel patroni alienare?

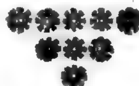
QVum patrono ex bonis liberti veluti legitima quaedam portio debeatur: (§. 47. *sequ.*) liberti autem, saepe patronos illa portione priuaturi, vel alienando bona efficerent, vt essent centenariis minores, et tunc IN FRAVDEM LEGIS alienasse videantur; vel facta alienatione nihilominus manerent centenarii, et tunc alienasse dicerentur in FRAVDEM PATRONI: priore casu ipso iure nulla erat alienatio: (P. I. §. 100. 4.) posteriore alienata reuocari a patrono poterant. *L.* 16. *D. de iure patron.* Vid. *Comm. nostr. ad leg. Iul. et Pap. Popp. II.* 22. *p.* 352. *sequ.*

§. LVI.

Actiones patrono competentes.

Quod si igitur libertus dolo malo fecit, (non si is, qui a liberto accepit, in dolo sit, *L.* 1. §. 4. *D. h. t.*) vt alienando * minus haberet, quam patronus habere poterat: huic, testato mortuo liberto, datur actio FAVIANA; intestato, CALVISIANA, contra quemcumque possessorem, etiam b. f. *L.* 1. §. 4. *D. h. t.* eiusque heredes, *L.* 1. §. 26. *D. eod.* ad res, in fraudem patroni alienatas, reuocandas cum omnibus accessionibus, vel iis non restitutis, ad id, quod interest, vel quantum patronus in litem iurarit. *L.* 1. §. *vlt. L.* 2. *L.* 5. §. 1. *D. h. t.*

* Non ergo locus est actioni, (1. si libertus occasionem adquirendi neglexit, L. 1. §. 6. *D. h. t.* (2. si alienatio fuerit necessaria, aut saltim remuneratoria, L. 1. §. 9. 10. *D. h. t.* multoque minus, (3. si consensu patroni facta. L. 11. *D. h. t.*



TIT.

TIT. VI.

SI TABVLAE TESTAMENTI NVLLAE EXSTABVNT, VNDE LIBERI.

§. LVII.

Gradus bonorum possessionis ab intestato.

SEquuntur bonorum possessiones AB INTESTATO. (§. 5.) Quumque leges 12. tabb. primo omnium vocarent *suos*, deinde *agnatos*, hinc *gentiles*: (*Inst.* §. 691.) hunc ordinem sequutus praetor primo vocabat LIBEROS, hinc LEGITIMOS, postea COGNATOS, postremo VIRVM et VXOREM. * *L.* 1. §. 1. *D. h. t.* §. 2. *Inst. de bon. poss.*

* Immo olim per octo gradus dabatur bonorum possessio: (1. liberis, (2. legitimis, (3. decem personis, quas praetor extraneo manumissori praeferebat, (4. cognatis, (5. familiae patroni, (6. patrono, patronae, eorumue liberis, si forte ex praecedentibus edicti partibus non essent vocati, (7. viro et vxori, (8. cognatis manumissoris. VLPIAN. *Fragm. XXVIII.* 7. §. 1. *Inst. eod.* Vid. *Antiqu. Rom. III.* 10. *p.* 57.

§. LVIII.

Vnde liberi.

Liberis itaque primo omnium dat bonorum possessionem, et quidem emancipatis, quia eorum rationem non habuerant leges 12. tabularum: *L.* 1. *§.* 7. 9. *L.* 2. *L.* 4. *D. h. t.* suis autem, si eo beneficio vti velint. L. 1. *§.* 6. 9. L. 7. *pr. D. h. t.* Sed ne illis quidem eo remedio opus est, post *Nou. CXVIII. cap.* 1.

TIT. VII.

VNDE LEGITIMI.

§. LVIIII.

Vnde legitimi.

LIberis non exstantibus, vocabat LEGITIMOS, id est *agnatos*, et quidem gradu proximos. L. 1. L. 3. *D. h. t.* Qui quum ab ipsa lege 12. tabularum vocarentur: (*Inst. §.* 693. *sequ.*) superuacua videri potest haec pars edicti. Immo eos tantum ideo videtur vocasse, ne praeteriisse videretur. HVBER. *Praelect. Dig. h. t.*

TIT.

TIT. VIII.

VNDE COGNATI.

§. LX.

Vnde cognati.

MAgis necessaria bonorum possessio erat COGNATIS, quos lex 12. tabularum non admittebat. L. 1. *pr. D. h. t.* L. 2. L. *vlt. C. vnde legit.* Admittebat autem praetor gradu proximos, vsque ad sextum gradum, eoque iure et agnatos vocabat, si essent capite minuti. L. 1. §. 3. *seqq.* L. 2. *D. h. t.* §. 1. *sequ. Inst. de succ. cogn.* L. 8. *D. de suis et legit. her.* Sed nec eo beneficio opus est hodie ob *Nou. CXVIII. cap.* 5.

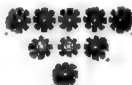
TIT. VIIII.

DE SVCCESSORIO EDICTO.

§. LXI.

Ratio edicti successorii.

QVum creditorum intersit, hereditatem non nimis diu iacere; (P. V. §. 69.) et hinc praetor quoque bonorum possessionibus agnoscendis certum temporis praefixisset spacium: (§. 7.) vt eo facilius procederet negotium, praetor edicto successorio concesserat, (1. vt, si vnus intra definitum tempus non peteret, eius pars personis eiusdem gradus accresceret. (2. Vt, nemine ex priore gradu petente, posteriores intra legitimum tempus ordine admitterentur, §. 4. 5. *Inst. de bonor. possess.* L. 1. *pr.* §. 8. *sequ. D. h. t.* adeoque (3. proximo omittente non amplius hereditas fisco cederet tamquam caduca. L. 2. *D. h. t.*



TIT.

TIT. X.

DE GRADIBVS ET ADFINIBVS ET NOMINIBVS EORVM.

§. LXII.

De gradibus et adfinitatibus vbi agatur?

IMmiſcuit hic digeſtor tractatum DE GRADIBVS COGNATIONIS et ADFINITATVM. Sed modum computandi gradus alibi oſtendimus. (*Inſt.* §. 152. *ſeq.*) *Affinitas*, quia ad ſucceſſionem non prodeſt, huc non pertinet. Nomina cognationum ex ſchematibus vel typis, quos *arbores conſanguinitatis* vocant, rectius addiſcuntur. Vnde non immoramur doctrinae parum vtili.

TIT. XI.

VNDE VIR ET VXOR.

§. LXIII.

Succeſſio coniugum antiqua.

VIro et vxori beneficio praetoris opus non erat, ſi haec in manum conuenerat. Tunc enim vxor fiebat, *κοινωνὸς ἁπάντων χρημάτων τε καὶ ἱερῶν*, *particeps omnium bonorum et ſacrorum*, DIONYS. HALIC. *Lib. II. cap.* 25. *p.* 95. et mortuo marito ſuccedebat tamquam filiafamilias. GELL. *Noct. Att. XVIII.* 6. Maritus autem bona omnia vxoris nomine dotis accipiebat. CIC. *Topic. cap.* 4. (P. IIII. §. 159. *)

§. LXIIII.

Ex edicto vnde vir et vxor.

Ex quo autem rarior fieri coepit in manum conuentio: praetor edixit, vt, cognatis demum deficientibus, vocentur ab inteſtato coniuges, qui mortis tempore in iuſto matrimonio vixerunt. L. *vn. pr.* §. 1. *D. h. t.* §. 2. *Inſt. de bon. poſſ.*

TIT. XII.

DE VETERANORVM ET MILITVM SVCCESSIONE.

§. LXV.

Heredes militis damnati fisco praeferuntur.

HVc vsque praetoris beneficium pertingebat. Nemine enim ex his petente bon. possessionem fiscus bona vacantia occupabat. L. 1. *pr.* L. 2. *D. de success. edict.* Huic tamen in bonis castrensibus praefert praetor heredes, a milite vel veterano, ob delictum militare damnato, institutos, itemque heredes eiusdem legitimos et cognatos ad quintum gradum vsque. L. 1. L. 2. *D. h. t.* L. 11. *D. de test. mil.*

TIT. XIII.

QVIBVS NON COMPETIT BONORVM POSSESSIO.

§. LXVI.

Indignis nec bonorum possessio datur.

QVum bonorum possessio sit beneficium: eo sane indigni sunt, quos lex a successione excludit ob delictum. Vnde axioma: *quibuscumque* HEREDITAS *tamquam indignis eripitur*, (P. V. §. 198. *sequ.*) *iisdem nec* BONORVM POSSESSIO *datur.* L. 12. §. 1. *D. de bon. poss.* Exemplum eius, qui dolo malo fecit, ne testamentum, in sui suorumue fauorem factum, mutaretur, est in L. *vn. D. h. t.*

TIT. XIIII.

VT EX LEGIBVS, SENATVSVE CONSVLTIS BONORVM POSSESSIO DETVR.

§. LXVII.

Bonorum possessio ex-

HActenus de *ordinaria* bonorum possessione: sequitur EXTRAORDINARIA, quae non ex edicto praetoris, sed ex legibus

gibus senatusueconsultis extra ordinem datur. (§. 4.) Nam et secundum haec se bonorum possessionem daturum praetor pollicebatur iis, quibus lex aliqua noua eam speciatim delatam vellet. L. *vn. pr. D. h. t.* traordinaria.

TIT. XV.

QVIS ORDO IN POSSESSIONIBVS SERVETVR.

§. LXVIII.

Ordo bonorum possessionis.

EX his ergo, quo ORDINE bonorum possessio detur, facile patet. Idem puta, qui in hereditate. Quemadmodum enim testamentarius heres excludit legitimum: (P. V. §. 2.) ita primo praetor dat bonorum possessionem testato, et quidem primo *contra tabulas*, deinde *secundum tabulas.* Hinc ab intestato vocat liberos, legitimos, cognatos, coniuges, et, priore gradu omittente, proxime sequentem ex edicto successorio admittit. (§. 61.) L. 1. *pr.* §. 1. *D. h. t.*

TIT. XVI.

DE SVIS ET LEGITIMIS HEREDIBVS.

§. LXVIIII.

Lex 12. tabularum de successione ab intestato.

ET haec quidem de hereditatibus, legatis, fideicommissis, et bonorum possessionibus dicta sunto. Duobus postremis huius libri titulis agitur de SVCCESSIONE AB INTESTATO, cui locus est, quoties non exstat testamentum. (P. V. §. 2.) De hac successione ita cautum fuerat legibus 12. tabularum: AST SI INTESTATO MORITVR, CVI SVVS HERES NEC ESCIT, AGNATVS PROXIMVS FAMILIAM HABETO. SI AGNATVS NEC ESCIT, GENTILES FAMILIAM HABENTO. VLPIAN. *Fragm. XXV.* 1. L. 9. §. 2. *D. de lib. et postum.*

§. LXX.

Eius fundamentum iure veteri.

Ex quo patet: fundamentum huius successionis fuisse conseruationem familiarum. BYNKERSH. *Obs. II.* 1. Ex eoque fluunt axioma-

axiomata: I. LIBERI primi omnium vocantur. II. His non exstantibus AGNATI, id est, per virilis sexus personas cognatione iuncti, et eodem cognomine vtentes. III. Nec his exstantibus GENTILES, id est agnati eiusdem nominis non cognominis. (*Inst.* §.220.*) CIC. *Topic.* 6. Denique IIII. ex his omnibus non nisi, qui eiusdem familiae manserunt, admittuntur.

§. LXXI.

Successio liberorum.

Quum itaque LIBERI primi omnium vocentur: (§. 70. 1.) consequens est, (1. vt nihil intersit, siue sint naturales, siue adoptiui. §. 2. 7. *Inst. de her. quae ab int.* L. 1. §. 9. *D. h. t.* (2. Vt filiae aeque vocentur, ac filii. (3. Vt proximi gradu succedant in capita, remotiores in stirpes. §. 6. *Inst. eod.* Iuncto autem axiomate IIII. facile adparet, svos tantum, (P. V. §. 78.) non item emancipatos a lege vocari. §. 9. *Inst. eod.*

§. LXXII.

Agnatorum et gentilium.

Quumque alterum gradum AGNATI et tertium GENTILES tenerent: (§. 70. 2. 3.) consequens erat, (1. vt agnati excluderent gentiles. (2. Vt et per adoptionem agnati admitterentur. §. 1. 2. *Inst. h. t.* (3. Vt proximus in vtroque gradu excluderet remotiorem, et (4. propiore omittente, remotiori non esset locus, nisi eum praetor admitteret ex edicto, *vnde cognati.* §. 7. *Inst. eod.* Denique ex axiomate IIII. erat, (§. 70. 4.) quod (5. agnati in infinitum; agnatae non vltra sorores admitterentur, quodque (6. capite minuti successionis iure exciderent, quamuis et illas et hos praetor ex edicto, *vnde cognati*, vocaret. §. 3. *Inst. h. t.* §. 1. *Inst. de succ. cogn.*

TIT. XVII.

AD SENATVSCONSVLTVM TERTVLLIANVM ET ORPHITIANVM.

§. LXXIII.

SC. Tertullianum.

EX his ergo satis patet, inter matrem et liberos nullum fuisse ius succedendi. Illa enim nec agnata erat, nec gentilis. (§. 70.) At primum sub Hadriano SCto Tertulliano cautum, vt (1. mater, (non auia,) ingenua trium, libertina quatuor liberorum

berorum ius habens, (2. liberis intestato mortuis, siue legitimis, siue vulgo quaesitis, succederet, (3. si non essent propiores *. §. 1. 2. 3. *Inst. h. t.* L. 2. §. 1. *sequ. D. h. t.*

* Matri enim praeferebantur nepotes ex defunctis filiis vel filiabus, pater, fratres germani, et consanguinei, immo et sorores, non tamen simpliciter, sed ita, vt hae cum matre et fratribus germanis et consanguineis simul admitterentur. §. 3. 4. *Inst. h. t.*

§. LXXIIII.

Quum ergo mater nec agnata, nec gentilis esset: (*§.* 70. et 73.) consequens erat, vt ei nec liberi succederent. Postea tamen Marci Antonini temporibus *Vettio Iuliano Rufo* et *Cornelio Scipione Orphito* coss. (vid. Henr. Noris. *Epist. cons. p.* 462.) cautum, vt legitima hereditas matris, siue ingenuae, siue libertinae, liberis, tam legitimis, quam vulgo quaesitis, ab intestato deferretur. *pr. et* §. 3. *Inst. h. t. L.* 1. *pr.* §. 1. *sequ.* L. 6. *D. h. t.* Id quod postea constitutionibus principum et ad nepotes neptesque productum est. *§.* 1. *Inst. h. t.* SC. Orphitianum.

* * * * * * * * *

ADPENDIX

DE SVCCESSIONE AB INTESTATO, SECVNDVM IVSTINIANI NOVELLAM CXVIII.

§. LXXV.

Talis erat successio vetus ex lege 12. tabularum. At Iustinianus nouum plane iecit successionis in caussa intestati fundamentum. Quum enim successio ex 12. tabulis ad familiae conseruationem esset comparata: (*§.* 70.) Iustinianus eos ab intestato vocauit, quos defunctus quam maxime amasse praesumeretur. Id quod et aliis gentibus placuisse, obseruat Grot. *de iur. bell., et pac. II.* 7. 3. Successionis ab intestato hodiernae fundamentum.

§. LXXVI.

Quum ergo, recte obseruante Aristotele *Ethic. ad Nicom. VIII.* 12. amor soleat primum descendere, deinde, si non habeat, quo descendat, adscendere, ac denique, si nec adscendere possit, ad latvs diuergere: (*Inst.* §. 742.) eumdem ordinem Diuersi eius gradus.

dinem et Iustinianus in hac *Nouella* putauit obseruandum, ita tamen, vt et coniugum, ac postremo loco fisci haberet rationem.

§. LXXVII.

Illi recensiti.

Ex quo fundamento sequitur, (1. vt hodie quinque sint successionis gradus: DESCENDENTIVM, ADSCENDENTIVM, COLLATERALIVM, CONIVGVM, et FISCI. (2. Vt discrimen inter *suos* et *emancipatos*, *agnatos* et *cognatos*, quod ad successionem, sit sublatum, adeoque (3. et nullus fere amplius bonorum possessionis, in eorum gratiam repertae, vsus supersit.

I. DE SVCCESSIONE DESCENDENTIVM.

§. LXXVIII.

Liberorum naturalium legitimorum successio.

PRimo itaque successio DESCENDIT, adeoque LIBERI primi omnium veniunt. Quumque illi sint vel LEGITIMI, vel LEGITIMATI, vel ADOPTIVI, vel ILLEGITIMI: (P. I. §. 151. sequ.) de LEGITIMIS obseruandum axioma: *legitimi omnes cuiuscumque sexus et gradus, sine discrimine suitatis et emancipationis* *, (§. 77. 2.) *succedunt adscendentibus quibuscumque, modo eos nemo antecedat, a quo vel ex qua sint geniti. Nou. CXVIII. cap.* 1.

* Ex quo patet, cessare hodie bonorum possessionem *vnde liberi:* (§. 58.) et quia et ordinario iure matri succedunt liberi, cessare etiam successionem ex SC. Orphitiano. (§. 74.)

§. LXXVIIII.

Eorundem portiones.

Quum ergo remotiores etiam admittantur, modo eos parentes non antecedant: (§. 78.) consequens est, (1. vt hi semper succedant, iure parentum praemortuorum in se transmisso, adeoque (2. primi gradus liberi succedant in capita, (3. vlteriorum in stirpes, iure repraesentationis, (*Inst.* §. 746. *) siue soli sint, siue cum gradu prioribus concurrant. *Nou. CXVIII.* 1. (4. Vt liberi ex diuersis nati matrimoniis, suo singuli parenti separatim, communi communiter succedant, saluo prioris matrimonii liberis eo, quod ex priore matrimonio tantum iure vsusfructus ad communem parentem peruenit. (P. IIII. §. 178. 7.) L. 9. *C. de sec. nupt.*

§. LXXX.

Successio legitimatorum.

Ex LEGITIMATIS (1. ii, qui per subsequens matrimonium in patriam potestatem reducti sunt, eodem succedunt iure, ac legitimi. §. 2. *Inst. de her. ab intest.* (2. Per rescriptum principis legitimati

timati admittuntur, si in hunc finem facta legitimatio, iique soli sint. *Nou. LXXXVIIII. cap.* 9. Legitimis exstantibus saluam iis esse iubent legitimam. (P. I. §. 160.) GAIL. *Obs. II.* 142.

§. LXXXI.

Adoptivi, cuiuscumque generis, eodem iure succedunt patri, ac naturales: (P. I. §. 175.) §. 14. *Inst. de succ. ab intest.* §. 2. *Inst. de adopt.* exceptis tamen feudis. II. F. 26. Adoptiuorum.

§. LXXXII.

Illegitimi, quia patrem ciuiliter non habent, (P. I. §. 154. 7.) tantum succedunt (1. matri, sed indistincte cum legitimis, (P. I. §. 154. 8.) L. 2. *D. vnde cogn.* nisi mater illustris, et filius vulgo quaesitus, cum legitimis concurrere velit. L. 5. *C. ad SC. Orphit.* (2. Patri succedunt tantum naturales, si soli exstent, et quidem in sextantem, cum matre diuidendum. *Nou. LXXXVIIII. cap.* 12. §. 4. (3. Ex adulterio vel incestu nati nihil capiunt, ac ne alimentis quidem digni habentur. *Nou. LXXXVIIII. cap. vlt.* Illegitimorum.

II. DE SVCCESSIONE ADSCENDENTIVM.

§. LXXXIII.

Deficientibus liberis ad adscendentes deuoluitur liberorum intestatorum hereditas. (§. 77. 1.) Et tunc obseruanda axiomata: I. Successio ordinarie * est reciproca. II. Cum adscendentibus admittuntur germani germanorumque liberi. De successione adscendentium axiomata.

* Ordinarie, inquam. Nam exceptionem iam supra vidimus in adoptatis ab extraneis. Hi enim succedunt ab intestato patri adoptanti. (§. 81.) At pater non succedit liberis, in quos nihil potestatis habet. (P. I. §. 175.) §. 2. *Inst. de adopt.* Ita et impubes arrogatus arrogatori quidem succedit, non autem arrogator impuberi, si intra pubertatem moriatur. (P. I. §. 171. 4. *)

§. LXXXIIII.

Quum vero adscendentibus adplicari nequeat definitio iuris repraesentationis, quam alibi dedimus: (*Inst.* §. 746. *) consequens est, (1. vt generatim propior excludat remotiorem. *Nou. CXVIII. cap.* 2. (2. Vt pater et mater soli superstites luctuosam hereditatem inter se aequa lance diuidant. (3. Vt alteruter parentum solus superstes solidum capiat, auosque excludat. (4. Vt, si Quomodo adscendentes succedant?

ſi ſoli ſuperſtites ſint adſcendentes remotiores, illi ſuccedant in lineas *. *Nou. CXVIII. cap. 2. v. ſi autem.*

* Ita ſcilicet, vt pars hereditatis dimidia lineae paternae, dimidia maternae per leges detur. *Nou. CXVIII. cap. 2.*

§. LXXXV.

Qui cum illis concurrant?

Quandoquidem etiam cum adſcendentibus concurrunt fratres germani, germanorumque liberi: facile patet, (1. eos aeque ac adſcendentes admitti in capita. (2. Germanorum liberos cum germanis concurrere in ſtirpes iure repraeſentationis. *Nou. CXXVII. cap.* 1. (3. Si cum his non concurrant, eos plane excludi: (HVBER. *Prael. ad Inſt. h. t.* quamuis praxis fere alia ſit. Vid. SAND. *Deciſ. V.* 8. 5.

§. LXXXVI.

An et legitimatis, adoptiuis, et illegitimis ſuccedant adſcendentes?

Quum porro ſucceſſio fere ſit reciproca: (§. 83. 1.) conſequens eſt, (1. vt legitimatis eodem modo ſuccedant adſcendentes: (2. adoptiuis non niſi paterni, modo plena ſit adoptio. (§. 83. *) (3. Vt illegitimis non niſi materni adſcendentes heredes eſſe poſſint.

III. DE SVCCESSIONE COLLATERALIVM.

§. LXXXVII.

Succeſſio fratrum, eorumque liberorum.

VBi deſunt adſcendentes: ibi ad latus diuergere diximus ſucceſſionem. *(§. 76.)* Ergo tertius gradus ſucceſſionis eſt COLLATERALIVM. Vbi obſeruandum, I. primos omnium vocari fratres ac ſorores, germanos germanaſque, eorumque liberos. II. Iis non exſtantibus proximos eſſe conſanguineos, vel vterinos, eorumque liberos. III. Fratres ac ſorores in capita; eorum liberos, ſi cum propioribus gradu concurrant, in ſtirpes; ſin ſoli ſuccedant, in capita admitti. *Nou. CXVIII.* 3. IIII. Concurrentibus conſanguineis et vterinis, illos in bonis a patre profectis, hos in bonis maternis praeferri, in reliquis ſuccedere aequaliter. *Nou. LXXXIIII.*

§. LXXXVIII.

Reliquorum collateralium.

Quid vero ſi vel fratres vel ſorores, eorumque aut earum liberi, non exſtent? Tunc regula valet: V. propior indiſtincte excludit remotiorem, ceſſante penitus iure repraeſentationis. *Nou. CXVIII. cap.* 3.

§. LXXXVIIII.

§. LXXXLIIII.

Ceterum ex hoc facile patet, quibus collateralibus succedant *adoptiui* et *illegitimi*. Illi enim, quia adoptio tantum iura agnationis tribuit, non cognationis, (P. I. §. 177. 2.) tantum patris adoptiui propinquis; *L.* 10. §. 1. *C. de adopt.* hi tantum cognatis a matre succedunt. Quibus succedant adoptiui et illegitimi?

IIII. DE SVCCESSIONE CONIVGVM.

§. LXXXX.

NVllis exstantibus cognatis, praetor coniuges vocat edicto VNDE VIR ET VXOR. (§. 64.) Sed et cum aliis heredibus iure nouo admittuntur coniuges pauperes, et quidem in quartam bonorum partem, si tres aut pauciores liberos cognatosue heredes reliquit coniux diues praemortuus; in portionem autem virilem, si plures. Id quoque notandum, coniuges portionem suam capere iure proprietatis, si cum cognatis concurrant; iure vsusfructus, si cum liberis. *Nou. LIII. cap. 6. Nou. CXVII. cap. 5. Auth. Praeterea C. vnde vir et vxor.* Successio coniugum.

V. DE SVCCESSIONE FISCI.

§. LXXXXI.

POstremo bona vacantia deuoluuntur ad fiscum, L. 1. L. 4. *C. de bon. vac.* dummodo intra quadriennium a die scientiae agnoscantur. L. 1. §. 2. *D. de iur. fisc.* Fisco tamen praeferuntur collegia decurionum, nauiculariorum, cohortalium, fabricensium in bonis vacantibus collegae sui. *Tit. C. de hered. decur. nauic.* Fisci.

§. LXXXXII.

Tale est ius Romanorum. Statuta hic mirifice variant. Vbi ius Saxonicum valet, filii praecipuas habent *res expeditorias, das Heer-Gewette*, veluti equum, gladium, torquem, ahenum, puluinar, mappam, et mantile: filiabus et filiis clericis ibi conceduntur *res vtensiles, die Gerade*, veluti mundus, ornatus, vestes, lecti, lana, linum. Vid. CARPZ. *Part. II. const.* 14. *def.* 58. 60. In Austria adscendentes plane non succedunt. FINSTERW. *Obseru. II.* 119. Maxime differunt statuta circa successionem coniugum. Vnde eam diuersitatem hic referre non fert instituti ratio. Vid. RICHTERI, STRYKII, aliorumque *opera de successione ab intestato*, KONLII *de successione coniugum*, et aliorum. [Conf. *Elem. iur. Germ. Libr. II. tit.* 9.] Vsus hodiernus.

* * * * * * * * * *

LIB. XXXVIIII.

TIT. I.

DE OPERIS NOVI NVNCIATIONE.

§. LXXXIII.

Nouioperis nunciatio quid?

TOtus hic liber partim ad tractatum *de damnis infectis*, partim ad *donationes* pertinet. Imminet aliquando damnum ab opere faciendo, aliquando a iam facto. Priore casu datur NOVI OPERIS NVNCIATIO, quae est legitima prohibitio facta ei, cui contra pristinam formam opus nouum facere conatur, eum in finem, vt non pergat, donec vel caussa plene cognita, vel satisdatum sit. L. 1. §. 1. 11. *D. h. t.*

§. LXXXIIII.

De ea axiomata.

Ex qua definitione iam fluunt axiomata: I. Noui operis nunciatio pertinet ad opera futura, et solo coniuncta *. L. 1. §. 2. 12. *D. h. t.* II. Fit vel priuatim, vel publice, L. 5. §. 10. L. 16. D. *h. t.* III. ab eo, cuius ex iure in re interest. IIII. Nunciatur aedificanti contra pristinam formam. L. 3. §. 5. D. *h. t.* V. Nunciatur eo fine, vt aut desistat ab aedificando, aut de demoliendo opere cautionem praestet.

* Modo mora periculum aliquod non adferat. Hinc noui operis nunciationi non est locus, si quis riuos vel cloacas velit reficere, purgare, vel aedes vitiosas fulcire. L. 5. §. 11. 12. *D. h. t.*

§. LXXXV.

Quando illi locus sit?

Quum itaque ad opera futura et solo coniuncta pertineat hoc remedium: (§. 94. 1.) consequens est, (1. vt cesset edictum opere iam perfecto, et hinc (2. potius tunc interdicto, *quod vi aut clam*, similibusue sit experiundum. L. 1. §. 1. D. *h. t.* (3. Vt ne tunc quidem noui operis nunciationi locus sit, si quis messem faciat, arborem succidat, vineam putet. L. 1. §. 12. D. *h. t.*

§. LXXXXVI.

§. LXXXXVI.

Quomodo nouum opus nuncietur?

Quumque tum priuata, tum publica auctoritate nouum opus nunciari possit: (§. 94. 2.) facile redditur ratio, (1. cur aut praetor adeundus, eiusque decretum impetrandum, L. 5. §. 10. L. 16. D. *h. t.* aut (2. priuatim aedificanti siue verbis, siue manu auersa, vel iactu lapilli *, nouum opus nunciandum fuerit. L. 20. §. 1. D. *quod vi aut clam*, L. 5. §. 10. D. *h. t.* (3. Cur publica auctoritate opus fuerit aduersus aedificantem in nostro; priuata aduersus aedificantem in suo. L. 5. §. 10. L. 1. §. 6. D. *h. t.* (4. Cur nunciatio et die feriato fieri possit. L. 1. §. 4. D. *h. t.*

* In Florentino est *ictu lapilli*. Quod quidem *ictu* vel *iactu* glossographo, sed praeter rem, adscribit HOTOMAN. *Obseru. II. 4.* Fuit hic ritus vis quaedam festucaria et ciuilis, qua, proiecto in opus nouum lapillo, aedificans non minus desistere cogebatur, ac si verba legitima pronunciasset: *denuncio tibi, ne quid in illo loco noui operis, me inuito, facias.* Vid. CVIAC. *ad* L. 81. *D. de verb. signif.* et in *Paratit. h. t.* Vnde falluntur, qui sequuti ALEXANDRVM RAVDENSEM, *de analog. cap. 7. n. 14.* iactum lapilli esse putant materiae aut lapidum dispersionem: veluti BRVNNEMANN. *ad* L. 5. §. 1. *D. quod vi aut clam.*

§. LXXXXVII.

Qui nunciare possint?

Quum porro nouum opus nuncient ii, quorum ex iure in re interest: (§. 94. 3.) consequens est, vt nouum opus nunciare possint (1. domini, *L. vn. §. 3. D. de remiss.* quique (2. loco dominorum sunt, bonae fidei possessores, L. 136. *D. de reg. iur.* (3. superficiarii, et emphyteutae. L. 3. §. 3. *D. h. t.* (4. Ii, quibus seruitus constituta. L. *vn.* §. 3. *D. de remiss.* (5. Creditores, quibus est ius pignoris. L. 9. *D. h. t.*

§. LXXXXVIII.

Quiue non possint?

Ex eodem patet, (6. ius nunciandi non esse conductoribus, colonis, aliisque, quibus tantum ius ad rem est, L. 3. §. 3. *D. h. t.* multoque minus (7. iis, quorum plane non interest, nisi nouum opus nuncietur iuris publici tuendi caussa. L. 3. §. *vlt.* L. 4. *D. h. t.* (8. Non posse nunciare, nisi qui de calumnia iurauerint. L. 5. §. 14. *D. h. t.*

§. LXXXXVIIII.

Cui nuncietur?

Quumque nunciatio fiat aedificanti contra pristinam formam: (§. 94. 4.) consequens est, (1. vt nihil intersit, siue ipsi nuncietur, siue iis, qui eius nomine in re praesenti sunt, siue fabris et opificibus. L. 5. §. 3. L. 10. L. 11. *D. h. t.* (2. Vt ex pluribus dominis vni nunciare sufficiat. L. 5. §. 5. D. *eod.* (3. Vt

 socius

socius socio, in re communi aedificanti, non hoc remedium, sed iudicium communi diuidundo in promtu sit. L. 3. §. 2. L. 28. *D. comm. diuid.*

§. C.

Quo effectu? Denique ex vltimo axiomate (§. 94. 5.) patet, (1. aedificantem, facta ipsi nunciatione, ab opere inchoato abstinere debere, donec vel remissio fiat a praetore, vel satisdatum sit. L. 8. §. 4. L. 20. §. 1. *D. h. t.* (2. Si quid contra factum, id destruendum esse, L. 20. *pr.* §. *sequ. D. h. t.* eoque nomine competere interdictum restitutorium. (3. Eum, qui satisdedit, vel per quem non stat, quo minus satisdet, in aedificando pergere posse, eoque nomine ei competere interdictum prohibitorium aduersus eum, qui aedificaturum impedit, L. 20. §. 9. *sequ. D. h. t.* modo nuncians intra tres menses ius suum non probauerit. L. *vn. C. h. t.* (4. Nunciante mortuo, (aliud in nunciato,) aut rem alienante, successorem de nouo nunciare debere. L. 8. §. 6. 7. *D. h. t.*

TIT. II.

DE DAMNO INFECTO, ET SVGRVNDIS, ET PROTECTIONIBVS.

§. CI.

Quid damnum infectum? HActenus de damno, quod ex opere *faciendo* videtur imminere. (§. 93.) Si quid damni ex opere iam *facto* metuamus: in mundo nobis est remedium, quo cautionem DAMNI INFECTI * exigere possimus. Est autem DAMNVM INFECTVM, quod nondum factum est, quodque futurum veremur, L. 2. *D. h. t.* siue id periculum ex aedibus, ruinam minantibus, siue ex sugrundis et protectionibus, siue ex furno, L. 24. §. 7. *D. h. t.* siue ex sterculino, secundum parietem meum facto, L. 17. §. 2. *D. si seru. vind.* siue ex suffossis fundamentis, vel aliunde immineat. L. 5. §. 1. L. 6. L. 7. §. 1. 2. L. 13. §. 2. L. 47. *D. h. t.* L. 19. §. 1. L. 30. §. 2. *D. h. t.*

* Qua cautione ideo opus est, vt vicinum ex stipulatu conuenire possimus. Alioquin enim, si quid mihi damni illatum sit, actionem nullam habeo,

habeo, nisi vt vicinus aut rudera tollat, aut ea mihi relinquat. L. 7. §. 1. 2. *D. h. t.* Quum itaque saepe periculum in mora esset: etiam municipalibus magistratibus concessum fuerat, vt caueri iuberent, et in possessionem mitterent. Quin aduersus negligentiores magistratus prodita erat actio in factum ad id, quod intererat. *L. 4. pr. §. sequ. D. h. t.*

§. CII.

Quid de eo praetor edixerit?

Eam in rem edixerat praetor, I. se iussurum, damni infecti nomine ei, cuius interest, in eum diem, quem caussa cognita statuerit, cautionem praestari. II. Si ita non caueatur, se in eius bona immissurum eum, cui cauendum erat. III. Aduersus eum, qui nec cauit, nec in possessionem missum admisit, se actionem in factum daturum. IIII. Si ab eo, qui in possessionem missus est, et alius vicinus cautionem damni infecti exigat, neque ea praestetur, se illum vicinum simul in possessionem ire iussurum. Habes veluti nucleum prolixi et verbosi edicti, cuius verba exstant in L. 7. *pr. D. h. t.*

§. CIII.

Cautio damni infecti quibus et a quibus praestanda?

Ex prima edicti parte (§. 102. 2.) patet, (1. cautionem hanc actione extraordinaria et subsidiaria *damni infecti* peti posse. L. 33. *D. h. t.* (2. Eam praestandam omnibus, quorum periculo res est, L. 18. *pr. D. h. t.* modo (3. de calumnia iurarint. L. 13. §. 3. *D. h. t.* (4. Cautionem exigi posse ab omnibus, qui in re, vnde damnum imminet, ius habent. L. 13. §. 1. L. 19. *pr. D. h. t.* (5. Non tamen ei locum esse, si damnum metuatur ex vitio rei naturali, L. 24. *§. 2. sequ.* L. 43. *D. h. t.* nec (6. si damnum inde metuatur, quod alter in re sua suo iure vtitur, veluti puteum fodiendo. L. 24. §. *vlt.* L. 25. L. 26. *D. h. t.*

§. CIIII.

Qualis illa sit?

Ex iisdem edicti verbis discimus, (7. cautionem hanc reum proprio nomine nuda repromissione, alieno satisdatione praestare. L. 7. *pr.* L. 13. *pr. §.* 1. L. 15. §. 2. *D. h. t.* (2. Eam cautionem non in infinitum, sed in certum diem, a praetore finiendum, * concipi. L. 13. §. *vlt.* L. 14. *D. h. t.* (3. Tempore illo elapso, iterum ex arbitratu praetoris de integro esse cauendum. L. 15. *pr. D. eod.* (4. Cautionem hanc aliquando praestari sub exceptione, si controuersia oriatur, an dominus sit. L. 31. *§.* 1. L. 22. *D. h. t.* (5. Praestita cautione, factoque intra finitum tempus damno, competere actionem ex stipulatu ad id, quanti res est, si modice aestimetur. L. 15. §. 1. L. 28. L. 39. *§. vlt.* L. 40. *D. h. t.*

* De eo tamen opere, quod in flumine publico ripaue factum, tauidandum erat in annos decem, idque tempus praetor ipso edicto expresserat. *L.* 15. §. 2. *D. h. t.*

§. CV.

Immissio ob cautionem non praestitam. Ex altera edicti parte (§. 102. 2.) adparet, (1. eum, cui non cauetur arbitratu praetoris, immittendum esse in possessionem rei ruinosae. L. 4. §. 1. L. 15. §. 11. *D. h. t.* (2. Eam missionem tantum ex primo decreto fieri, et non dominium tribuere, nec dominum compossessione excludere. L. 15. §. 16. 20. 30. *D. h. t.* (3. Si tamen in contumacia persistat reus, actorem post interuallum etiam mitti posse ex secundo decreto, ita vt respectu tertii statim fiat dominus; ratione domini ipsius, dominium vsucapione adquirat. L. 15. §. 16. L. 44. §. 1. *D. h. t.*

§. CVI.

Quid si quis in possessionem vel non admissus, vel admissus sit? Tertia et postrema edicti parte (§. 102. 3.) docemur, (4. actione in factum conueniri eum, qui neque cauit, neque in possessionem missum admisit, eiusue heredem, in tantum, quantum praestari oporteret, si de ea re cautum fuisset. L. 15. §. *vlt.* L. 16. L. 17. *pr.* §. 1. 2. *D. h. t.* (5. In possessionem missum, si exactam a se cautionem non praestet, itidem pati debere, vt alius in compossessionem mittatur. L. 15. §. 15. *D. h. t.*

§. CVII.

Vsus hodiernus. Hodie quamuis huius cautionis vsum aliquem esse posse, facile largiamur: eum tamen vere frequentari in foro, negant omnes, etiam qui alias iuri romano fauent quam maxime. Vid. HVBER. *Praelect. Pand. h. t.* §. 4. Nam in Germania mandatis poenalibus domini adigi solent ad aedes ruinosas reficiendas. Alibi aedes ruinosas a magistratu cum onere reficiendi venditas esse, refert ANT. MATTHAEI *de auctionib. I.* 5. 9. et *I.* 19. 60.

TIT. III.

DE AQVA ET AQVAE PLVVIAE ARCENDAE.

§. CVIII.

Edictum de aqua. AD damnum infectum, et ex opere iam perfecto imminens, pertinet etiam sequens edictum, cuius duas partes fuisse, inscriptio tituli indicat. Altera de AQVA cautum fuisse videtur, (1.

(1. ne ius aquae cuiquam concederetur, nisi consentientibus dominis. L. 8. *sequ. D. h. t.* (2. Ne aqua ex flumine nauigabili, L. 10. §. *vlt. h. t.* neque (3. per viam publicam duceretur. L. 18. *D. h. t.* HVBER. *Praelect. Pand. h. t.* §. 1.

§. CVIIII.

Altera edicti pars pertinet ad damnum, quod ob opus manu factum ab AQVA PLVVIA, (id est non aqua *imbri collecta*, sed ea, quae de caelo venit, et loci vitio vel manu nocet, CIC. *Topic. cap. 9.*) metuitur. De eo enim promiserat praetor, exemplo decemuirorum, * se aquae pluuiae arcendae actionem daturum. L. 1. *pr. §.* 1. 12. *D. h. t.* Itemque de aqua pluuia.

* Nimirum iam legibus 12. tabularum ea de re cautum fuisse, ex *L. 21. pr. D. de finib. lib.* et *L. 21. §. vlt. D. h. t.* discimus, Legem in tabula VIII. ita restituit IAC. GOTHOFREDVS: SI AQVA PLVVIA MANV NOCET, praetor arcendae aquae arbitros tres addicito, NOXAEQVE DOMINO CAVETOR. Add. *L. 5. D. ne quid in loc. publ.* et CIC. *Topic. cap. 9.*

§. CX.

Quum ergo haec actio detur ob opus manu factum: (§. 109.) consequens est, (1. vt illa non pertineat ad casum, si aqua sine facto et sola natura noceat. L. 1. §. 1. *D. h. t.* (2. Vt intelligatur tale opus, quod ita quis manu fecerit, vt aliter flueret aqua, quam natura solebat; aut vt citatior flueret, aut plane redundaret. *d. L.* 1. §. 1. *D. h. t.* (3. Vt nec opus, agri colendi, et fructuum caussa; L. 1. §. 3. *sequ. D. h. t.* nec (4. publica auctoritate; L. 2. §. 3. L. 23. *D. h. t.* nec (5. ante tempus immemoriale factum huc pertineat. L. 3. *pr. D. h. t.* Quando haec actio detur?

§. CXI.

Deinde ex fine huius actionis patet, (1. eam dari domino agri, * cui damnum imminet, L. 1. §. 17. *D. h. t.* (2. contra eum, qui in suo opus fecit, L. 3. §. 3. L. 4. §. 2. *D. h. t.* eiusque quemcumque successorem, L. 12. *D. h. t.* (3. ad id, vt opus restituatur, et quidem, si dominus fecit, eius impensis; si alius, impensis actoris: (L. 6. §. 7. *D. h. t.*) nec non (4. ad damnum omne, post litem contestatam datum, resarciendum. L. 9. §. 6. L. 11. §. 3. *D. h. t.* Cui? contra quem? ad quid?

* Nam, si aedificio vel praedio vrbano damnum imminet, praedii dominus habet actionem negatoriam, intenditque, vicino ius non esse stillicidium vel flumen immittendi. L. 1. §. 17. *D. h. t.*

§. CXII.

§. CXII.

Actionis huius descriptio.

Quare actio pluuiae arcendae est actio personalis, L. 6. §. 5. D. *h. t.* in rem scripta, (§. 111. 2.) competens domino agri, cui nocere aqua possit, (§. 111. 1.) non ei, qui dominium in alium transtulit. L. 6. §. 4. D. *h. t.* aduersus dominum, qui in suo aedificauit, omnemque successorem, (§. 111. 2.) ad id, vt opus restituatur, omneque damnum, post litem contestatam datum, resarciatur. (§. 111. 3. 4.)

TIT. IIII.

DE PVBLICANIS, ET VECTIGALIBVS, ET COMMISSIS.

§. CXIII.

Publicani qui? et de iis edictum.

AD damnum etiam pertinent publicanorum exactiones, de quibus non modo sacri scriptores, MATTH. XVIII. 17. LVC. III. 12. 13. sed et historici et leges nostrae conqueruntur. TACIT. *Annal. XIII.* 50. 51. L. 12. *pr. D. h. t.* L. 9. *D. ad leg. Rhod. de iact.* * Sunt autem publicani, qui publico fruuntur, dum publica vectigalia conduxere. L. 1. §. 1. L. 12. §. 3. *D. h. t.* L. 16. *D. de verb. signif.* De iis ergo edixerat praetor, *si publicani, eorumue familia, vel alii eorum nomine, aliquid vi ademerint, aut si damnum iniuria dederint, aut furtum fecerint, neque restituerint, se intra annum in duplum, post annum in simplum iudicium daturum; item si, ad quos ea res pertinet, non exhibeantur, se in dominos sine noxae deditione iudicium daturum.* L. 1. *pr.* L. 12. §. 1. *D. h. t.*

* IAC. tamen GOTHOFREDVS in [illegible] *de imperio maris, cap. 4. p. 24.* δημοσίους hic non publicanos, sed seruos publicos intelligendos monet. Poterant fortassis et hi τελωνῶν, quamuis ipsa conductio fieret a lautissimis ac splendidissimis equitibus Romanorum, quos tamquam praesidia atque ornamenta reipublicae passim laudat CICERO, veluti *pro lege Manil. cap. 7.*

§. CXIIII.

Actio aduersus publicanos.

Ex quo edicto sequitur, (1. vt haec actio detur aduersus plures pro rata, et, si qui non soluendo sint, aduersus reliquos in solidum. L. 6. *D. h. t.* (2. Vt non detur aduersus heredes, nisi in quantum ad eos peruenit. L. 4. *pr. D. h. t.* (3. Vt serui, qui tale

tale quid fecerint, abſciſſe ſint exhibendi, alias ſine noxae deditione in ſolidum conueniri poſſint domini. L. 1. §. *vlt.* L. 3. *pr. D. h. t.* (4. Vt dupli poenam euitare liceat reis, ſi ante litis conteſtationem ablatum reſtituant. L. 1. §. 4. L. 5. *D. h. t.* (5. Vt praeter hanc actionem rei poenaeque perſequutoriam (L. 5. §. 1. *D. h. t.*) laeſo competant actiones vi bonorum raptorum, furti, legis Aquilliae; L. 1. §. 4. *D. h. t.* immo et extraordinaria perſequutio ad vindictam atque animaduerſionem publicam. L. 9. §. 5. *D. h. t.*

§. CXV.

Quum vero vectigalia conducerent publicani: (§. 113.) per ea intelliguntur omnes reditus publici, vt portoria, decumae, ſcriptura, Cic. *pro leg. Manil. cap. 6.* viceſimae hereditatum, reditus ſalinarum, metallorum, et innumeri alii. L. 17. §. 1. *D. de verb. ſign.* L. 13. L. 15. *D. h. t.* Petr. Burmann. *de vectig. pop. Rom.* Speciatim autem penſiones, pro inuectis euectiſque mercibus ſoluendae. L. 3. L. 6. *C. de vectigal.* Vectigalium definitio.

§. CXVI.

Quia ergo ſunt reditus publici: (§. 95.) per ſe patet, (1. eſſe ea a ſummis tantum imperantibus indicenda. L. 10. *D. h. t.* (2. Aliis, noua vectigalia conſtituentibus, merito exſilii poenam irrogari. L. 10. *D. h. t.* L. *penult.* L. *vlt. C. vect. nou. inſt.* Quis ea indicat?

§. CXVII.

Ex eodem inferimus, (3. perinde eſſe, ſiue ea per quaeſtores exigere malint imperantes, ſiue vetere inſtituto ea aliis locare. L. 203. *D. de verb. ſign.* (4. Ea conducere poſſe omnes, etiam mulieres, L. 47. *D. de iur. fiſc.* quin et filios familias: L. 3. §. 1. *D. ad SC. Maced.* Huber. *Prael. Pand. h. t.* §. 7. non autem magiſtratus, L. *vn. C. quib. ad cond. praed. fiſc.* clericos, *Nou. CXXIII. cap. 6.* milites, L. 31. L. *vlt. C. loc. cond.* tutores et curatores nondum redditis rationibus, L. *vn. C. ne tut. vel cur. vectig. cond.* minores, L. 45. §. *vlt. D. de iur. fiſc.* reliquatores et debitores rei publicae vel fiſci. L. 9. §. 2. 3. *D. h. t.* Quis ea conducere poſſit?

§. CXVIII.

Qui vectigalia pendere debeant, quique immunes, quaeque res eo onere exemtae ſint, denique quantum praeſtari e mercibus oporteat *, ſummi imperantis eſt ſtatuere, neque eum ea in re obligant leges Romanae. Id tamen receptum, vt locatio fiat propoſito edicto, L. 3. *C. de loc. praed. ciu.* et vectigalia iis adjudicandi- Quomodo conducantur?

dicantur, qui plurimum licitando obtulerunt, L. 4. *C. de vectig.* quiue ad idoneam cautionem praestandam parati sunt. L. 1. *C. de locat. praed. ciu.*

* Apud Romanos *immunes* erant fiscus, L. 9. §. *vlt. D. h. t.* nauicularii suas merces vehentes, *L. 6. C. de vect.* legati exterarum gentium, merces ex solo Romano in patriam deferentes. *L. 8. C. de vectig.* professores et studiosi. *L. 6. L. 11. C. de prof. et med. Auth. habita C. ne fil. pro patre.* Deinde *merces*, vnde vectigalia non soluebantur, iidem erant variae, veluti, quae victus et amictus sui et familiae caussa inferebantur. *L. 5. C. de vectig.* quae ad vium praesidis, exercituue aduehebantur, *L. 4. §. 1. L. 9. §. 8. D. h. t.* res ad agriculturam pertinentes. L. 5. C. *de vectig.* Denique *quantitas* vectigalium apud Romanos erat ordinarie octaua pars mercium. *L. 7. C. de vect. L. 2. C. de eunuch.* Vnde *octauarii, L. 8. C. de vectig.* de quibus vid. BRECHAEVS *ad L. 17. §. 1. D. de verb. sign.*

§. CXVIIII.

Quid commissum?

Si quis merces, quas vehit, non profitetur, et sic publicanos defraudat, omnia vna cum naui vel vehiculo in commissum cadunt, et a fisco occupantur. L. 11. §. 2. L. 14. *D. h. t.* L. 3. *C. de naut. foen.* L. 11. *C. de vectig.* Vnde COMMISSA sunt, quaecumque ob dolum vectoris et omissam professionem a fisco vindicantur. L. 14. *D. h. t.* [Plura eam in rem dicta reperias in *Syllog. opusc. Exerc. VIII. de nauibus ob mercium illicitarum vecturam commissis.*]

§. CXX.

Quando res in commissum cadant?

Ex qua definitione patet, (1. requiri dolum malum, L. 8. L. 11. §. 2. *D. h. t.* adeoque (2. errorem iustum et non adfectatum merito eatenus excusare, vt dupli solutione errans defungi possit. L. 16. §. 10. *D. h. t.* (3. Ob eamdem caussam merito excusari pupillos, intra triginta dies vectigal soluentes, L. 7. §. 1. *D. h. t.* minores hactenus, vt ex iusta caussa restituantur, L. 16. *§. 9. D. h. t.* L. 9. §. *penult. D. de min.* milites, L. 3. *C. de vectig.* professos, sed indulgente publicano, non soluentes. L. *vlt. §. 12. D. h. t.* (4. Multo magis absoluendos, qui ob necessitatem aduersae tempestatis merces exposuere. L. *vlt.* §. 8. *D. h. t.*

§. CXXI.

Quae res?

Ex eadem definitione patet, (5. in commissum cadere res tantum vectoris, non alienas, L. 8. *§. 1. L. 11. §. 2. L. 14. D. h. t.* adeoque, (6. socio vno merces celante, eius tantum portionem committi. *d.* L. 8. *§. 1. D. h. t.*

§. CXXII.

§. CXXII.

Denique ex ea inferimus, (7. fisco vel publicanis dari rei vindicationem, aduersus omnes rerum commissarum possessores, (L. 14. D. *h. t.*) vt res istae cum accessionibus fisco tradantur. Ex quo simul patet, (8. re sine dolo possessoris peremta, cessare hanc actionem. L. 2. *C. de vectig.* Id vero singulare est, (9. quod eadem quinquennio exspiret. L. 2. *C. de vectig.* — Qua actione a fisco petantur?

TIT. V.

DE DONATIONIBVS.

§. CXXIII.

VLtimos libri titulos occupat tractatus de DONATIONIBVS. (§. 93.) DONATIO autem *est liberalitas, in accipientem, nullo iure cogente, collata.* L. 15. §. 2. L. 29. *pr.* D. *h. t.* Vnde quomodo a legatis et fideicommissis differant donationes, facile patet. — Donatio quid?

§. CXXIIII.

Quemadmodum vero vel *sine respectu ad casum mortis*, vel *propter mortis suspicionem* donamus: ita donatio prior INTER VIVOS; posterior MORTIS CAVSSA fieri dicitur. L. 2. *sequ.* D. *de mort. causs. don.* I. Illa est pactum legitimum, et statim traditione transfert dominium: II. haec inter pactum et vltimam voluntatem quodammodo fluctuat. — Donatio inter viuos, et mortis caussa; et de iis axiomata.

§. CXXV.

Deinde donatio vel *ex mera fit liberalitate*, vel *sub modo*. Illam doctores SIMPLICEM; hanc RELATAM vocant, eoque referunt *dotis dationem*, *donationem propter nuptias*, *donationem remuneratoriam*, et quaecumque *ad certum finem* fiunt. L. 1. *pr.* §. 1. D. *h. t.* — Vel simplex, vel relata.

§. CXXVI.

Quum itaque donatio inter viuos sit pactum legitimum: (§. 124. I.) sequitur, (1. vt solo consensu vtriusque perficiatur, §. 2. *Inst.* *h. t.* L. 19. §. 2. D. *h. t.* adeoque (2. nihil hodie intersit, siue traditio intercedat, L. 1. *pr.* L. 6. D. *h. t.* siue stipulatio, L. 33. D. *h. t.* siue nudum pactum, etiam tacitum, modo probari possit, vere factam esse donationem. L. 25. D. *de probat.* L. 7. *pr.* D. *h. t.* — Donatio inter viuos quomodo fiat?

 §. CXXVII.

§. CXXVII.

Qui possint donare?

Ex eodem patet, (3. donationes ab omnibus fieri posse, qui possunt pacisci, ac dominium rerum suarum transferre, §. 40. *Inst. de rer. diuis.* ac proinde facile reddi posse rationem, (4. cur non valeant donationes inter patrem et filium, (P. I. §. 369. 1.) L. 1. §. 1. D. *pro donat.* nisi vel filio in castra eunti donetur, L. 4. *C. fam. erc.* vel donatio patris morte confirmetur. L. 25. *C. de don. inter vir. et vx.* Cur (5. nec ratae sint donationes coniugum. (P. IIII. §. 217. 1.) (6. Cur nec filiis familias, nisi permittente patre, vel ex peculio castrensi, quasi castrensi, ac aduentitio extraordinario, donare liceat. L. 7. *pr.* §. 1. 2. 3. L. 7. §. 1. *vlt.* D. *h. t.* *Nou. CXVII. cap.* 1. §. 1. (7. Cur denique non donent tutores, curatores, procuratores, L. 22. L. 46. §. *vlt.* D. L. 16. *C. de admin. tut.* nec (8. perduellionis rei, L. 31. §. *vlt.* D. *h. t.* nec (9. olim capitis damnati. (*Inst.* §. 83. * 4.) L. 15. D. *h. t.*

§. CXXVIII.

Quas res?

Quumque de dominio transferendo hic agatur: (§. 124. 1.) consequens est, (1. vt donari possint res omnes, quae sunt in commercio, (2. etiam alienae, eatenus, vt vsucapi possint, L. 9. §. *vlt.* L. 18. §. *vlt.* D. *h. t.* (3. etiam bona omnia praesentia et futura, L. 35. §. 4. *C. h. t.* modo non sit inofficiosa donatio, quam liberi in legitima laesi merito querela inofficiosae donationis rescindunt, L. 5. L. 7. *C. de inoff. donat.*

§. CXXVIIII.

Insinuatio donationis.

Quamuis autem haec dubio careant: tamen quia donatio est liberalitas, (§. 123.) eaque aliquando degenerat in profusionem, cui ratio non constat: L. 27. *C. h. t.* prudenter cautum, vt quod vltra quingentos solidos donatum, non valeat, nisi actis interuenientibus facta sit insinuatio. * L. 36. §. *vlt.* *C. h. t.*

* Ex fine tamen huius constitutionis facile reddideris rationem, cur insinuationem non requirant donationes a principe, vel principi factae, vel quae pro redemtione captiuorum, vel restitutione aedium, incendio vel ruina consumtarum, factae, *L.* 34. *L.* 36. *pr.* §. 1. 2. *C. h. t.* nec non dos, *L. vlt. C. de iure dot.* et donatio rerum mobilium militi facta. *L.* 36. §. 1. *C. h. t.* Addit GAIL. *Obs. II.* 39. donationes iureiurando confirmatas: sed ex falso iuris canonici principio, quod supra profligauimus. (P. III. §. 16. 5.)

§. CXXX.

Quandoquidem ergo donatio est pactum legitimum, et dominium traditione demum transfertur: (§. 124. 1.) consequens est, (1. vt a Iustiniano perperam referatur ad modos adquirendi ciuiles. * *pr. Inst. h. t.* (2. Vt prout vel stipulatio accessit, vel non accessit, aut condictio ex stipulatu, *pr. Inst. de verb. obl.* aut condictio ex lege, L. 35. *C. de donat.* (P. I. §. 355. *) possit institui, saluo tamen donatori beneficio competentiae, L. 12. L. 33. *pr.* D. *h. t.* et salua creditoribus praerogatiua. L. 12. D. *h. t.* L. 19. §. 1. L. 49. *sequ.* D. *de re iud.* Eius effectus.

* Perperam, inquam, Iustinianus: at recte Caius, quem is sequutus est. Tempore enim Caii non poterat a traditione seiungi donatio, ac proinde vere erat modus adquirendi. Monuimus id in *Addit. ad Vinn. pr. Inst. h. t.*

§. CXXXI.

Denique quum donatione dominium valide transferatur: inferendum inde, reuocari non posse donationem semel rite factam. L. 3. 4. 5. *C. h. t.* Ex aequitate tamen reuocationem concedunt leges (1. ob insignem ingratitudinem donatarii, veluti si ab eo verbera, insidias, damnum, iniuriam, perfidiam passus sit donator, §. 2. *Inst. h. t.* L. *vlt. C. de reu. don.* (quo casu tamen non heres, sed ipse donator ius reuocandi habet, L. 7. L. *vlt. C. eod.* (2. ob superuenientiam liberorum. L. 8. *C. de reu. donat.* Quam caussam, ad solas patronorum donationes pertinentem, ad alios proferre solent doctores. TIRAQVELL. *ad h.* L. 8. *C. de reuoc. don.* Add. MERILL. *Obs. II.* 34. (3. Ob legitimam liberis deminutam. (§. 128. 3.) Quando reuocari possit?

TIT. VI.

DE MORTIS CAVSSA DONATIONIBVS ET CAPIONIBVS.

§. CXXXII.

HAec de donatione inter viuos: sequitur MORTIS CAVSSA DONATIO, quam propter mortis suspicionem fieri diximus: (§. 124.) siue quis sola cogitatione mortalitatis donet, siue periculo motus ita donet, vt tunc demum res eius fiat, si mors Quid donatio mortis caussa?

 fuerit

fuerit insequuta : qualis est donatio Telemachi apud HOMER. *Odyss.* I. *v.* 77. *sequ.* Nam tertia species, qua quis imminente periculo commotus ita donat, vt statim irreuocabiliter fiat accipientis, quamque ad donationes mortis caussa referri videmus in L. 2. L. 13. §. 1. L. 35. §. 4. *D. h. t.* magis est donatio morientis, quam mortis caussa. *L.* 42. *§.* 1. *D. h. t.*

§. CXXXIII.

Conuenientia eius cum pactis.

Quum ergo donatio mortis caussa inter pacta et vltimas voluntates veluti fluctuet : (§. 124. 2.) cum pactis id commune habet, (1. quod a praesente in praesentem et acceptantem, non etiam in ignorantem conferatur. L. 38. *D. h. t.* (2. Quod subsistat, licet adita non sit hereditas, *Arg. L.* 25. *L.* 32. *D. h. t.* (3. Quod, permittente patre, et a filiofamilias fieri possit. L. 25. §. 1. *D. h. t.*

§. CXXXIIII.

Cum vltimis voluntatibus.

Contra plurima communia habet cum legatis, ad quorum exemplum fere per omnia redacta est. L. 15. L. 17. L. 35. L. 37. *pr. D. h. t.* Ex quo consequitur, (1. vt non indigeat insinuatione. L. *vlt. C. h. t.* (2. Vt dominium transferat sine traditione, sed reuocabile, quoad donator viuit. L. 29. L. 30. *D. h. t.* *§.* 1. *Inst. h. t. L.* 2. *D. de Publ. in rem act.* (3. Vt non nisi quinque adhibitis testibus fieri possit. *L. vlt. §. vlt. C. de codic.* (4. Vt in ea locus sit substitutioni, *L.* 10. *D. L.* 1. *C. h. t.* cautioni Mucianae, *Nou. XXII. cap.* 44. iuri adcrescendi, L. *vn.* §. 14. *C. de caduc. toll.* immo et quartae Falcidiae. L. 2. *C. h. t.*

§. CXXXV.

Mortis caussa capio.

Ex quo etiam non obscurum est, quomodo a mortis caussa donatione differat MORTIS CAVSSA CAPIO, quae est adquisitio etiam propter mortem alterius obueniens, e. g. si quid alicui alienae mortis caussa donatum. L. 8. L. 11. L. 18. *pr.* L. 31. *pr.* L. 38. *D. h. t.* Vnde nasci posse actionem in factum, colligimus ex L. 3. §. *vlt. D. de cond. causs. dat. causs. non sequ.*



LIB.

* * * * * * * * * *

LIB. XXXX.

TIT. I.

DE MANVMISSIONIBVS.

§. CXXXVI.

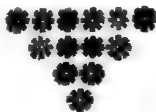
Totus liber XXXX. Pandectarum in caussis praeiudicialibus, ac potissimum in doctrina de manumissionibus et iuribus libertinorum versatur. Quorum omnium quum hodie nullus sit vsus, et historicam harum rerum enarrationem iam in Institutionibus (*Inst.* §. 93. *seqq.*) habeas: fas erit, paucis hic lectorem ad *Elementa* illa nostra remittere. De manumissionibus breuissime agendum.

§. CXXXVII.

Serui Romanis erant res. (P. I. §. 133. 1.) Quemadmodum itaque vnusquisque se rerum suarum dominio abdicare potest: ita et domino licebat seruum suum manumittere. Itaque MANVMISSIO est de *manu*, id est, potestate, *datio. pr. Inst. de libertin.* Quid manumissio?

§. CXXXVIII.

Illa manumissio olim fiebat tantum *sollemniter*, CENSV, VINDICTA, TESTAMENTO. CIC. *Topic. cap.* 2. VLPIAN. *Fragm.* I. (*Inst.* §. 95. 97. *seq.*) Postea Constantinus loco manumissionis *per censum* adinuenit manumissionem in SACROSANCTIS ECCLESIIS. (*Inst.* §. 95. 98.) Quin et reperti multi modi manumittendi *minus sollemnes*, per EPISTOLAM, inter AMICOS, per CONVIVIVM, per NOMINATIONEM FILII, aliique complures. (*Inst.* §. 96. 101. *sequ.*) Quotuplex?



TIT.

TIT. II.

DE MANVMISSIS VINDICTA.

§. CXXXVIIII.

Manumissionis per vindictam ritus.

PErantiquus modus manumittendi, qui fiebat per VINDICTAM, LIV. II. 5. erat actio legis, (P. I. §. 34.) qua seruus a domino circumactus, et alapam passus, enunciatis verbis sollemnibus, a lictore virga percutiebatur, et sic liber abibat. (*Inst.* §. 100.) *Antiqu. Rom. I.* 5. 4. *sequ. p.* 101.

§. CXXXX.

Coram quibus et quomodo ita manumissum?

Quum ergo esset actio legis: (§. 139.) consequens erat, (1. vt fieri posset apud magistratum, apud quem erat legis actio, veluti consulem, praetorem, proconsulem, et legatum Aug. procos. aliosque. L. 2. *pr. D. de offic. procos.* (2. Vt non opus esset tribunali, sed recte manumitteretur seruus, quando magistratus in balneum, vel gestandi aut ludorum gratia prodibat. L. 7. *D. h. t.* §. 2. *Inst. de libertin.*

TIT. III.

DE MANVMISSIONIBVS, QVAE SERVIS, AD VNIVERSITATEM PERTINENTIBVS, IMPONVNTVR.

§. CXXXXI.

Vniuersitates seruos per syndicum manumittebant.

EX eodem axiomate, quod manumissio per vindictam esset actio legis, (§. 139.) sequebatur, (P. I. §. 35. 3.) vt manumitti non posset per procuratorem. *L.* 3. *C. de vind.* Vniuersitatibus tamen et collegiis id indulgebatur, vt manumitterent per syndicos. L. 1. *D. h. t.* L. 3. *C. de seru. rei publ.*

TIT.

TIT. IIII.

DE MANVMISSIS TESTAMENTO.

§. CXXXXII.

QVia paterfamilias poterat legare ſuper pecunia tutelaue ſuae rei, (P. V. §. 2. *) et ſeruus erat inter res domini: (P. I. §. 133. 1.) conſequens erat, vt ſeruus TESTAMENTO manumitti et libertatem conſequi poſſet, modo (1. is tempore ſcripti teſtamenti et mortis teſtatoris in eius dominio fuiſſet, L. 35. *D.* L. 9. *C. h. t.* et (2. teſtamentum valeret, ex eoque heres exſiſteret *, *L.* 23. *pr. D. L.* 2. *C. h. t.* etſi vel vnus adierit. *L.* 1. §. 8. *D. ſi is, qui teſt. lib.* Manumiſſio per teſtamentum.

* Si heres in fraudem libertatum, omiſſa cauſſa teſtamenti, ab inteſtato poſſidere hereditatem mallet, libertas nihilominus competebat. *L.* 23. *pr. D.* *L.* 12. *C. h. t.* Immo aliquando ipſi manumiſſo bona libertatum ſeruandarum cauſſa addicebantur. (*Inſt.* §. 732. *ſequ.*)

§. CXXXXIII.

Teſtamento manumittebatur vel *directe*, ſi ipſe teſtator liberum eſſe iubebat ſeruum: vel *per modum fideicommiſſi*, ſi heredi id negotium daret. §. 2. *Inſt. de ſing. reb. per fid. rel.* VLP. *Fragm. II.* 7. Quotuplex?

TIT. V.

DE FIDEICOMMISSARIIS LIBERTATIBVS.

§. CXXXXIIII.

QVum ergo teſtator vel libertatem directo daret, vel heredis fidei id committeret: (§. 143.) conſequens erat, (1. vt priore caſu libertinus nullum patronum haberet, atque inde *Orcinus* diceretur: §. 2. *Inſt. de ſing. reb. per fideic. rel.* poſteriore manumiſſus heredi iura patronatus deberet, (*Inſt.* §. 112. 1.) exceptis operis, niſi heres eſſet teſtatoris filius. *L.* 5. *C. de oper. libert.* *L.* 33. *D. h. t.* (2. Vt fideicommiſſo et ſeruus teſtatoris, et here- Fideicommiſſaria libertas.

 dis,

dieti et legatarii, et cuiuslibet extranei manumitti possit. *d. §. 2. Inst. de sing. reb. per fid. relict.*

TIT. VI.

DE ADEMTIONE LIBERTATIS.

§. CXXXXV.

Ademtio libertatis. IN eo quoque similis est haec manumissio testamentaria reliquis vltimis voluntatibus, (1. quod semel data testamento vel codicillis adimi possit. *L. vn. D. h. t.* (2. Quod aliquando tamquam indigno adimitur, si hic in fraudem legis Papiae tacitam fidem testatori accommodarit. (P. V. §. 198. 7.) *L. vn. D. h. t.*

TIT. VII.

DE STATVLIBERIS.

§. CXXXXVI.

Statuliberorum conditio. QVemadmodum vero legatum aeque ac fideicommissum vel pure, vel sub conditione, vel in diem relinqui poterat: (P. V. §. 102.) ita et libertas. Si qui ergo statutam et destinatam in tempus vel conditionem libertatem habebant, ii dicebantur STATV LIBERI. *L. 1. pr. D. h. t.* Quamuis itaque vere serui essent, *L. 9. pr. L. 29. pr. D. h. t.* ob spem tamen libertatis in quaestionibus et poenis paullo benignius habebantur. *L. 14. D. de quaest. L. 9. §. vlt. D. de poen. (Inst. §. 84.)*

TIT. VIII.

QVI SINE MANVMISSIONE AD LIBERTATEM PERVENIVNT.

§. CXXXXVII.

Qui ipso iure fiant liberi? VNusquisque quidem rerum suarum dominio se potest abdicare: (§. 137.) sed non eodem priuari inuitus, nisi in poenam,

nam, vel ex lege, vel ob pactum antecedens. Inde et serui quidam ipso iure libertatem consequebantur, puta (1. ea lege venditi, donati, vt manumitterentur. *L. 1. L. 3. L. penult. L. vlt. D. h. t.* (2. Prostituti contra conditionem venditioni adiectam. *L. 6. §. 1. D. h. t.* (3. Qui domini necem detexerunt, *L. 5. D. h. t.* vel (4. facinorosos detulerint. *L. 1. 2. 3. 4. C. pro quib. causs. seru. pro praem. libert. accip.* (5. Ob grauem infirmitatem a dominis expositi. *L. 2. D. h. t.*

TIT. VIIII.

QVI, ET A QVIBVS MANVMISSI LIBERI NON FIVNT, ET AD LEGEM AELIAM SENTIAM.

§. CXXXXVIII.

Erant casus, quibus manumissi liberi non fierent, veluti (1. oppignorati, *L. 4. L. 26. L. 27. §. 1. D. h. t.* (2. manumitti prohibiti. *L. 9. §. 2. D. h. t.* (3. Qui relegati in vrbe haeserunt. *L. 2. D. h. t.* (4. Qui domino libertatem vi extorserunt. *L. 9. pr. D. h. t.* (5. Manumissi intra sexagesimum diem a muliere, cum dies dicta ob adulterium. L. 12. *pr.* §. 1. *sequ.* L. 13. L. 14. *pr. §. 1. D. h. t.* Qui manumissi liberi non fiant?

§. CXXXXVIIII.

Praecipue tamen libertatibus impedimentum excitabat lex Aelia Sentia, (*Inst.* §. 106.) dum (1. manumissiones in fraudem creditorum nullas esse iubebat; (*Inst.* §. 116. *seqq.*) (2. dum minores viginti annis vetuit manumittere, nisi vindicta, ad consilium, et ex iusta caussa. (*Inst. §. 120. seq.*) Alia huius legis capita explicauimus in *Comment. nostr. ad leg. Iul. et Papiam Popp.* passim. Lex Aelia Sentia.

§. CL.

Nec minus inimica manumissionibus erat lex Fusia Caninia. (*Inst.* §. 123. *sequ.*) Sed vti hanc sustulit Iustinianus: *§. vn. Inst. h. t.* ita et posteriori capiti legis Aeliae Sentiae eatenus derogauit, vt vnicuique, qui modo 17. annorum esset, liceret libere manumittere. (*Inst. §. 122.*) *§. vlt. Inst. qui et ex quib. causs. man. non poss.* Fusia Caninia. Vtrique derogauit Iustinianus.

TIT. X.

DE IVRE AVREORVM ANNVLORVM.

§. CLI.

Ius aureorum annulorum. MAnumissi erant libertinae conditionis. Ad ingenuitatem tamen adspirabant, partim consequuti IVS AVREORVM ANNVLORVM, * quod a principe impetrabant consentiente patrono; L. 3. *D. h. t.* partim RESTITVTIONE NATALIVM.

* *Ius aureorum annulorum* primo habebant legati ad exteras gentes missi, deinde senatores, postea equites Romani et tribuni. Hinc porro ad plebeios hoc ius beneficio principum porrectum: denique etiam ad libertinos. *Ferreis* annulis promiscue omnes vtebantur. Annuli *argentei*, ab exsenatore gestati, meminit PLIN. *Hist. nat.* XXXIII. 12. Rem omnem luculenter exposuere LIPS. *Elect.* II. 8. KIRCHMANN. *de annul. cap.* 15. *sequ.* [et V. C. PETR. BVRMANNVS *singulari dissertatione.*] Ex quibus patet, male vulgo ex ISIDORI *Orig.* XVIIII. 32. colligi, *liberos* vsos annulis aureis, *libertinos* argenteis, *seruos* ferreis.

TIT. XI.

DE NATALIBVS RESTITVENDIS.

§. CLII.

Restitutio natalium. ERat autem RESTITVTIO NATALIVM beneficium principis, quo ita ingenui fiebant libertini, ac si numquam in iusta seruitute fuissent. *L. 2. L. 3. D. h. t.* Vnde et παλιγγενεσίαν vocat Iustinianus. Differebant tamen ius aureorum annulorum et natalium restitutio, quod *illud* saluo iure patronatus concederetur; *L. penult. L. vlt. D. L. 2. C. de iur. aur. ann.* contra *haec* et ipsa iura patronatus tolleret. *L. 2. L. 3. L. vlt. D. h. t.*

§. CLIII.

Ius nouum. Sed ius aureorum annulorum ipsamque restitutionem natalium mira liberalitate libertinis omnibus dedit Iustinianus, saluo licet iure patronatus, *Nou. LXXVIII. cap. 1. 2.*

TIT.

TIT. XII.

DE LIBERALI CAVSSA.

§. CLIIII.

SAepe de ſtatu naſcebantur quaeſtiones vel actiones praeiudiciales. Quoties itaque quaerebatur, liber quis eſſet, an ſeruus? vocabatur id LIBERALIS CAVSSA, vel *iudicium liberale.* L. 24. *§. 3. D. h. t.* Quamuis vero multa in fauorem libertatis ſtatuiſſent Romani, veluti (1. vt haec actio ſit perpetua, *L. vlt. C. de long. temp. praeſcr. quae pro lib.* (2. vtque ſtatim ad ſupremos iudices deuolueretur: *L. vlt. C. vbi cauſſ. ſtat.* difficiliorem tamen illam reddebat ADSERTIO. Liberalis cauſſa quid?

§. CLV.

Quum enim ſeruus non haberet perſonam ſtandi in iudicio, (P. I. §. 296. 4.) et conditio hominis, ad libertatem proclamantis, adhuc incerta eſſet: conſtitutum erat, (1. vt pro eo ADSERTOR ageret, veluti pater, cognatus, vel quilibet extraneus. L. *vn. C. de adſert. toll.* (2. Vt parentes, liberi, et cognati, aliquem liberali cauſſa manu adſerturi, etiam inuito eo, qui in ſeruitute erat, audirentur. L. 1. *ſequ. D. h. t.* Sed Iuſtinianus adſertione ſublata iis, qui ex libertate in ſeruitutem vocantur, arbitrium dedit, an per ſe, an per alios cauſſam agere malint: ad libertatem autem proclamantes ipſos cauſſam agere iuſſit. L. *vn. C. de adſert. toll.* Adſertio ſublata.

TIT. XIII.

QVIBVS AD LIBERTATEM PROCLAMARE NON LICET.

§. CLVI.

NEmo ſe olim poterat in ſeruitutem addicere. Addicto vero proclamare licebat ad libertatem. Hinc mirae fraudes, multis ſe pretii participandi cauſſa venumdari patientibus. Exemplum eſt apud PLAVT. *Perſ. III.* 1. 15. *IIII.* 3. 9. Sed poſtea SC. cautum, Qui ſe pretii participandi cauſſa ve:

numdari passi? tum, vt si maior viginti annis huiusmodi quid fecisset, ei ad libertatem proclamare haud liceret. L. 1. L. 3. *D. h. t.* L. 7. *pr.* §. 1. *de lib. causs.* (*Inst.* §. 83.)

TIT. XIIII.

SI INGENVVS ESSE DICETVR.

§. CLVII.

Actio praeiudicialis de ingenuitate et libertinitate.

VTi praeiudicialis actio dabatur de caussa liberali; (§. 154.) ita et, si quis ex libertina conditione ingenuitati se adsereret, vel, qui ingenuum se ferebat, a patrono libertus esse diceretur. L. *vlt.* *D. h. t.* Priori actioni olim quinquennium praefinitum erat a die manumissionis computandum. L. 2. §. 1. 2. L. 4. *D. h. t.* Sed eam perpetuam esse iussit Iustinianus in L. *vlt.* *C. vbi causs. stat.*

TIT. XV.

NE DE STATV DEFVNCTORVM POST QVINQVENNIVM QVAERATVR.

§. CLVIII.

Quo casu post quinquennium de statu defunctorum quaeratur, vel non?

IN huiusmodi actionibus praeiudicialibus aut in deteriorem conditionem alicuius status retractabatur, aut in meliorem se quis vindicare conabatur. Hanc operam et defuncto vnusquisque praestare poterat quocumque tempore. L. 1. §. *vlt.* L. 3. *D. h. t.* Priore casu ne fisco quidem, nedum priuato, de statu defuncti agere licebat post quinquennium. L. 1. *pr.* *D. h. t.*



TIT.

TIT. XVI.

DE COLLVSIONE DETEGENDA.

§. CLVIIII.

Collusionem detegentis praemium.

COLLVSIO dicebatur praeuaricatio eius, qui ita cum seruo aut liberto simulate contenderat, vt pro libero ingenuoue absolueretur. Quo ipso cum aliquando amplissimus ordo inquinaretur: SCto sub Domitiano cautum est, vt qui collusionem detexisset, ac probasset, ei iste homo, si seruus esset, addiceretur. L. 1. *D. h. t.* Cui delationi Marcus imp. quinquennium continuum a die, quo lata fuerat sententia, praefiniuit. L. 2. *pr.* §. 1. 3. *D. h. t.*



LIB.

* * * * * * * * * *

LIB. XXXXI.

TIT. I.

DE ADQVIRENDO RERVM DOMINIO.

§. CLX.

Connexio.

LIbrum hunc quadragesimum primum, et aliquot sequentes, digestores destinarunt DOMINIO et POSSESSIONI. Et hoc quidem primo titulo tractatum habemus *de adquirendo rerum dominio*, quem satis adcurate alibi dedimus enucleatum. (*Inst.* §. 331. *sequ.*) [Conf. quoque *Elem. iur. nat. et gent. Lib. I. cap.* 10.]

§. CLXI.

Dominium quid, et quotuplex?

DOMINIVM est ius in re corporali, (P. II. §. 78.) ex quo facultas de ea disponendi, eamque vindicandi nascitur, nisi vel lex, vel conuentio, vel testatoris voluntas obsistat. (*Inst.* §. 335.) L. 21. *C. mand. L. vlt. C. de reb. alien.* Vbi illa facultas disponendi et vindicandi in vna persona ita coniuncta est, vt ea vtraque in solidum vti possit, dominium hoc vocatur PLENVM; vbi ita diuisa inter duas, vt altera omnem vtilitatem cum iure vindicandi, altera aliquid ex disponendi facultate habeat; MINVS PLENVM *, idque hinc in VTILE et DIRECTVM dispescitur. (*Inst.* §. 337.)

* Tale dominium diuisum animaduertimus in FEVDO, EMPHYTEVSI, SVPERFICIE, quamuis alii, perosi vocabulum a doctoribus inuentum, has species ad vsumfructum, et quiduis aliud potius, quam dominium vtile, referre malint. Nos in verbis simus faciles.

§. CLXII.

Eius caussae.

Dominia rerum cuiuscumque generis, quum non natura, sed a gentibus distincta sint, L. 5. *D. de iust. et iur.* debent suas caussas habere. Eae *caussae* vel *proximae* sunt, vel *remotae*. *Remotae* tantum TITVLVM et *ius ad rem*; * *proximae* ipsum DOMINIVM et *ius in re* tribuunt, et hinc MODI ADQVIRENDI vocantur. (*Inst.* §. 339.)

* Hinc

* Hinc est, quod in adquisitione *deriuatiua*, praeter titulum ad transferendum dominium habilem, requiritur TRADITIO. L. 10. *C. de pact.* Quod quamuis ex iure naturali non possit demonstrari: GROT. *de iur. bell. et pac. II. 6. 1. 2.* iure tamen ciuili expeditum est. Citra traditionem tamen vel dominium vel aliud ius in re adquiritur I. per *pactum hypothecae*, (P. IIII. §. 2. 2.) *L. 1. pr. D. de pign. act.* II. per *vltimas voluntates.* (P. V. §. 231. 2.) *L. vlt. D. de seru. leg.* L. 19. §. 1. *D. quemadm. seru. amitt.* III. per *adiudicationem* in tribus iudiciis diuisoriis. (*Inst.* §. 339. **) §. *vlt. Inst. de offic. iud.* IIII. per *promissionem seruitutum negatiuarum*, quae sui natura nec traditionem nec quasi traditionem admittunt. (P. II. §. 158. 2.)

§. CLXIII.

Tituli qui sint ad transferendum dominium habiles, mox videbimus (*Tit. IIII. sequ.*) Iam de MODIS ADQVIRENDI videndum. Hi prout aut ipso *iure gentium*, aut *iure ciuili* introducti sunt, ita vel NATVRALES, vel CIVILES adpellantur. §. 12. *Inst. de rer. diuis.* Modi adquirendi vel naturales, vel ciuiles.

§. CLXIIII.

NATVRALIBVS dominium vel primum adquirimus, quum antehac res in nullius fuerit dominio; vel illud ab alio in nos transfertur. Priores adquirendi modos ORIGINARIOS; posteriores DERIVATIVOS vocat GROT. *de iur. bell. et pac.* II. 3. 1. *Originariis* vel SIMPLICITER ipsam rei substantiam, vel SECVNDVM QVID eius accessiones atque incrementa nanciscimur. PVFENDORFF. *de iur. nat. et gent. IIII. 6. 1.* Naturales vel originarii, vel deriuatiui.

§. CLXV.

Si *simpliciter* ipsam rei substantiam, in nullius antea dominio constitutam, adquirimus, dicitur OCCVPATIO; si *secundum quid*, quae rei accedunt, nostra facimus, ACCESSIO; denique vbi dominium ab alio in nos transfertur, TRADITIO, qui sunt tres illi modi adquirendi naturales, ad quos reliqui omnes commode referuntur. Et hinc naturales sunt occupatio, accessio, et traditio.

§. CLXVI.

OCCVPATIO ergo est adprehensio rerum corporalium nullius, * cum animo sibi habendi. L. 3. *pr. D. h. t.* Ex qua definitione fluunt axiomata: I. Quae nullius sunt, cedunt occupanti. L. 3. *pr. D. h. t.* II. Occupatio fit animo actuque corporali simul. III. Quae adprehendi custodiaque coërceri nequeunt, ea nec occupari possunt. L. 3. §. 2. *D. h. t.* Occupatio quid? et de ea axiomata.

* Res nullius autem sunt, quae vel *numquam fuere in dominio*, §. 12. 22. *Inst. de rer. diuis.* vel *pro derelictis habitae*; eoque animo abiectae sunt, vt eas dominus in numero rerum suarum amplius habere nolit. §. 46. *Inst. eod.* L. 1. L. 2. §. 1. L. 5. §. 1. *D. pro derelict.*

§. CLXVII.

Eius species. Quandoquidem ergo OCCVPATIO pertinet ad res nullius, (§ 166.) res nullius autem habebantur non modo ferae bestiae, et res aliae a nemine adhuc occupatae, verum etiam personae, et res hostium: * facile patet, tres esse *occupationis* species: VENATIONEM, OCCVPATIONEM BELLICAM, et INVENTIONEM.

* Vid. *L.* 1. §. 1. *D. de adqu. vel amitt. possess.* Eleganter PVFENDORFF. *de iur. nat. et gent.* IIII. 6. 14. scribit: *sciendum est, per statum hostilem, vti cetera iura pacifica, ita et effectum dominii abrumpi, hactenus, vt non amplius quis teneatur ab istius rebus manus abstinere, nisi qua humanitas suaserit. In bello ergo res hostium in ordine ad alium hostem redduntur veluti dominio vacuae: non quod hostes per bellum ipso iure rerum suarum domini esse desinant, sed quia illorum dominium non obstat hosti, quo minus eas res auferre, sibique habere possit, prorsus vti ad rei vacuae dominium sola adprehensio sufficit.*

§. CLXVIII.

Venatio quid? VENATIO est occupatio ferarum bestiarum. L. 1. §. 1. *D. de adqu. rer. dom.* FERAE bestiae dicuntur, quae libere vagantur, nec sine vi occupantur, quo et pauones, columbas, apes referunt iura nostra, §. 14. 15. *Inst. de rer. diuis.* quamuis commodius bestiae diuidi possint in *mansuetas*, quales sunt omnia animalia domestica; *mansuefactas*, id est, domi nostrae cicuratas, et *feras*. (*Inst.* §. 345. *)

§. CLXVIIII.

De ea axiomata. De his ergo axiomata notanda: I. *Ferae* bestiae sunt nullius. *L.* 1. §. 1. L. 3. *pr. D. h. t.* §. 12. *Inst. de rer. diuis.* II. *Mansueta* animalia sunt in dominio, vti et *mansuefacta*, quamdiu haec animum redeundi nondum deposuerunt. L. 4. L. 5. §. 6. *D. h. t.*

§. CLXX.

Quid iuris circa ferarum venationem? Quum ergo ferae bestiae sint nullius: (§. 169. I.) sequitur, (1. vt cedant occupanti. L. 1. §. 1. L. 3. *pr. D. h. t.* (2. Vt non sufficiat vulneratio, sed opus praeterea sit adprehensione, siue manu, siue instrumento venatorio facta. L. 5. §. 1. L. 55. *D. h. t.* (3. Vt nihil intersit, siue in nostro fundo ceperimus feram, siue in alieno, modo non prohibeamur ingressu fundi a domino. L. 3. §. 1. *D. h. t.* L. 16. *D. de seru. praed. rust.*

§. CLXXI.

Quid circa occupationem ani- Ex posteriore axiomate colligimus, (1. eum, qui mansueta alterius animalia occupat, furtum committere. L. 5. §. 6. L. 44. *D. h. t.* (2. Mansuefactum aeque ac ferum animal nostrum esse desine-

desinere, simul ac hoc euaserit custodiam nostram *, et difficilis sit persequutio, L. 3. §. 2. D. *h. t.* illud vero animum reuertendi posuerit. L. 4. L. 5. §. 5. D. *h. t.* §. 15. *Inst. de rer. diuis.* maliumn manuetorum et manuefactorum?

* Id quod singulare est in animalibus. Alioquin enim ius in re est perpetuum, non momentaneum, (*Inst.* §. 333. 1.) adeo vt seruus etiam ex fuga retrahi, et a domino vindicari possit. GROT. *de iur. bell. et pac.* II. 8. 3. et pecora, a lupis erepta, nostra maneant. L. 8. §. *vlt. D. fam. ercisc.*

§. CLXXII.

OCCVPATIO BELLICA est occupatio personarum, et rerum hostilium, tamquam rerum nullius. (§. 167. *) Ex qua definitione fluit, (1. ab hostibus capta * statim victoribus adquiri: L. 5. §. *vlt.* L. 7. *pr.* D. *h. t.* non tamen (2. militibus stipendiariis, sed rei publicae, cuius auspiciis bellum geritur, L. *pen.* D. *ad leg. Iul. pecul.* nisi ex mobilibus quaedam his vltro concedantur in praemium virtutis, vel illi iussu atque auctoritate imperatoris praedam egerint. L. 36. §. 1. *C. de donat.* (3. Hosti idem ius esse quod nobis, adeoque (4. non prius res captas nostras esse, quam illas intra praesidia nostra pertulerimus. L. 5. §. 1. D. *de capt. et postlim.* Occupatio bellica.

* Non ergo in bello ciuili: quia in eo non sunt iusti hostes. Hinc nec capta huiusmodi bellis fiunt capientium, GROT. *de iur. bell. et pac.* III. 6. 27. et Vespasianus victor bello ciuili legit recuperatores, per quos rapta bello restituerentur. SVETON. *Vesp. cap.* 10. Multo minus itaque bello ciuili capti homines in seruitutem redigebantur, sed tantum proscriptio habebat locum. Immo plerumque captiuos in bello ciuili ideo interfectos legimus, quia in seruitutem redigi non poterant. GROT. *ibid.* III. 7. 5. 3.

§. CLXXIII.

INVENTIO denique est occupatio rerum inanimatarum, quae vel natura nullius, vel pro derelictis habitae sunt. (§. 166. *) L. 1. §. 1. L. 3. §. 3. D. *de adquir. vel amitt. poss.* Ex qua definitione patet, (1. ita adquiri posse gemmas, lapillos, margaritas, in littore maris repertas, §. 18. *Inst. de rer. dom.* L. 3. *pr.* D. *h. t.* non autem (2. res amissas, §. 47. *Inst. h. t.* nec (3. oues et pecora a lupis erepta, (§. 171. *) L. 8. §. *vlt. D. fam. ercisc.* nec (4. bona naufragorum. L. 21. §. 1. D. *de adqu. poss. Auth. Nauigia. C. de furt.* Inuentio.

§. CLXXIIII.

Res nullius etiam est THESAVRVS, id est, vetus depositio pecuniae, cuius non exstat memoria. L. 31. §. 1. D. *h. t.* Sed quum apud veteres adquisitio thesauri inter *occupationem* et *accessio-* Inprimis thesauri.

cessionem fluctuaret: *§.* 39. *Inst. h. t.* L. 31. *§.* 1. *D. h. t.* has sententias ita conciliauit Hadrianus, (vid. SPARTIAN. *Hadrian. cap.* 18.) vt vtrumque adquirendi modum coniungeret.

§. CLXXV.

Quid iuris in thesauro inuento?

Ex eo itaque principio sequebatur, (1. vt, si quis in loco suo sine artibus odiosis thesaurum inuenerit, is totus inuentori cederet. *§.* 39. *Inst. de rer. diu.* L. 63. *pr. D. h. t.* L. *vn. C. de thesaur.* (2. Vt thesaurus, in loco alieno, vel publico, casu fortuito inuentus, merito inter inuentorem * et loci dominum diuidatur: *d. §.* 39. L. 63. *pr. D. h. t.* non autem, si data opera quaesitus sit in fundo alieno: L. *vn. C. de thesaur.* nec si artibus magicis quaesitus: quo casu fisco cedit. *d.* L. *vn. C. eod.*

* Quid vero, si mercenarius, ad effodiendam cellam subterraneam conductus, thesaurum repererit? Vid. BYNKERSHOEK. *Obs. II.* 4. *p.* 122.

§. CLXXVI.

Accessio quid, et quotuplex?

Alter modus adquirendi originarius est ACCESSIO, qua adquirimus, si quid vel *natura*, vel *industria* nostra nostrorumue, vel *vtraque* rei nostrae accedat incrementi. (§. 165.) Vnde recte in NATVRALEM, INDVSTRIALEM, et MIXTAM diuiditur.

§. CLXXVII.

De accessione naturali axiomata.

Quamuis itaque, quod *natura* rei nostrae accedit, incrementum nostrum fiat: (*§.* 176.) subtilius tamen veteres philosophati sunt, simulque ad istius incrementi originem respexerunt. Vnde axiomata: I. Incrementum, quod vel nullius ante fuit, vel incertae originis, rei nostrae adiunctum nostrum est. II. Quod ad alium pertinuit, manet in eius, cuius antea fuit, dominio.

§. CLXXVIII.

Poetura et insula noua.

Ex iis axiomatibus sequebatur, (1. vt quidquid ex *ventre nostro* nascitur, nostrum sit. *§.* 19. *Inst. de rer. diu. §. vlt. Inst. de iur. person.* (2. Vt *insula*, in mari nata, sit nullius, et cedat occupanti; L. 7. *§.* 3. *D. h. t.* in flumine nata adquiratur iis, qui prope ripam praedia possident, pro modo praediorum: et quidem, si in medio flumine nata sit, iis, qui vtrimque agros habent communes; sin propius ab alterutra ripa emerserit, dominis agrorum, in hac ripa sitorum, propria sit. * §. 22. *Inst. de rer. diu.* L. 7. *§.* 3. L. 29. *D. de adqu. rer. dom.* (3. Vt ager, in

in insulae formam redactus, prioris domini maneat. L. 7. §. 4. L. 30. §. 2. D. *h. t.*

* Genuina ratio est, quia si insula in medio flumine nata, particulae ab vtriusque ripae agris; sin ad alteram ripam, ex illius ripae agris auulsae censentur. (§. 177. 1.) Ager, a flumine circumdatus, iam antea fuit in dominio, ergo et manet. (§. 177. 2.)

§. CLXXVIIII.

Alluuio; et vis fluminis. Eodem modo sese res habet in ALLVVIONE et VI FLVMINIS. Quia enim (1. illa est agri nostri incrementum latens atque incertae originis: (§. 177. 1.) §. 20. *Inst. h. t.* hinc nostra fit. * L. 7. §. 1. *D. h. t.* (2. Haec autem, quia semel simulque partem terrae fundi nostri adiungit, §. 21. *Inst. h. t.* non mutat dominium, (§. 177. 2.) nisi prior dominus interea, dum pars auulsa cum fundo nostro coaluit, arboresque in fundum nostrum radices egerunt, eam non vindicarit. L. 7. §. 2. *D. h. t.*

* Modo ager noster sit arcifinius. L. 16. *D. h. t.* L. 1. §. 6. *D. de flum.* Qui agri sint arcifinii, alio loco exposuimus. (*Inst.* §. 358. *)

§. CLXXX.

Alueus derelictus. Denique ex his axiomatibus (§. 177. 1. 2.) facile reddimus rationem, (1. cur alueus, a flumine derelictus, similiter sit eorum, qui vtrimque praedia possident, pro modo praediorum: L. 7. §. 5. *D. h. t.* (2. inundatio autem speciem fundi non mutet. L. 7. §. 6. *D. h. t.* §. 24. *Inst. de rer. diuis.*

§. CLXXXI.

Vsus harum adquisitionum hodiernus. Multa in his omnibus hodie aliter se habent. Quia enim, quae Romanis ICtis res nullius visae sunt, hodie in territoriis, per vniuersitatem quaesitis, ipsius populi esse censeantur, populus autem eas tamquam res, quae diuisionem non commode admittunt, imperantibus tamquam iura regalia concesserit: hinc plerisque locis *venationes*, *inventio rerum in littore maris*, itemque *nouae insulae*, *alluuiones maiores*, *aluei derelicti* sunt principum, vel eorum, quibus princeps ea per modum inuestiturae vel priuilegii concessit. [Conf. *Elem. iur. Germ. Libr. II. tit.* 1. *seqq.*]

§. CLXXXII.

De accessione industriali axiomata. Haec de accessione *naturali*. Quum vero etiam, quod *industria nostra* rei nostrae accedit, nostrum fiat: (§. 176.) consequens est, I. vt hic semper accessorium sequatur suum principale. L. 26. §. 1. *D. h. t.* II. Vt tamen non patiatur aequitas, alterum cum alterius damno locupletiorem fieri.

§. CLXXXIII.

Cui adquirantur accessiones per inclusionem, adferruminationem, intexturam, inaedificationem, scripturam, picturam?

Ex priore axiomate inferimus, (1. gemmam auro nostro INCLVSAM nobis cedere. L. 19. §. 13. *D. de aur. arg. leg.* (2. Rem, per ADFERRVMINATIONEM rei meae adiunctam, meam fieri. L. 27. *pr. D. h. t.* (3. Purpuram, vestimento nostro INTEXTAM, accessionis vice cedere vestimento. §. 26. *Inst. h. t.* (4. Quod solo INAEDIFICATVR, solo cedere. L. 7. §. 10. 12. *D. h. t.* §. 29. *Inst. de rer. diuis.* (5. SCRIPTVRAM cedere chartae. L. 9. §. 1. *D. h. t.* §. 30. *Inst. h. t.* (6. Idem etiam placuisse acutioribus in PICTVRA, L. 23. §. 3. *D. de rei vind.* quamuis Iustinianus, aliorum sequutus sententiam, ob artis dignitatem, tabulam picturae cedere iusserit. §. 34. *Inst. h. t.*

§. CLXXXIIII.

Quae actio aduersus includentem, adferruminantem, intexentem detur?

Ex altero axiomate (§. 182. 2.) collegerunt, (1. tribus prioribus casibus dominis materiae adiunctae contra eos, qui in bona fide sint, dari actionem ad exhibendum, L. 23. §. 5. *D. de rei vind.* vel condictionem sine caussa; §. 26. *Inst. de rer. diuis.* sin hi mala fide possideant, actionem furti et condictionem furtiuam. *d.* §. 26. *eod.*

§. CLXXXV.

Quae aduersus aedificantem, vel dominum soli?

Nec minus inde patet ratio, (2. cur domino materiae, qua alter in suo aedificauit, contra aedificantem detur actio DE TIGNO IVNCTO in duplum; et cur (3. diruto aedificio, a malae fidei possessore praeterea materiam vel vindicare, vel ad exhibendum agere possit. §. 29. *Inst. de rer. diu.* (4. Cur, si quis sua materia in alieno solo aedificauit, is in possessione bonae fidei constitutus, * dominum soli, aedificium vindicaturum, exceptione doli mali repellat, donec pretium persoluerit: (5. malae autem fidei possessor dominium materiae amittat. §. 30. *Inst. eod.* L. 7. §. 12. *D. h. t.*

* Si enim, qui aedificauit, non possidet, nulla prodita est actio: quamuis, quum pro aedificante eadem militet regula aequitatis, (§. 180. 2.) ei actio in factum merito danda sit. (*Inst.* §. 366. *)

§. CLXXXVI.

Quae aduersus dominum chartae, vel pingentem?

Denique ex hoc aequissimo axiomate (§. 182. 2.) consequitur, (6. vt et scribenti contra dominum chartae, et (7. domino tabulae contra bona fide pingentem detur actio in factum, L. 23. §. 5. *D. de rei vind.* (8. contra mala fide pingentem in mundo

mundo ſit actio furti, et condictio furtiua, vel actio in rem vtilis. *§. 34. Inſt. de rer. diu.* L. 9. *§. 2. D. h. t.*

§. CLXXXVII.

Adquiſitio per ſpecificationem.

Acceſſionis *induſtrialis* ſpecies etiam eſt SPECIFICATIO, qua quis ex aliena materia ſuo nomine nouam ſpeciem facit. Sed quum inter diuerſae ſectae ICtos diſceptaretur, formane an materia pro acceſſorio habenda ſit: MERILL. *Obſ. I.* 21. Iuſtinianus (1. iis acceſſit, qui, ſi res ad priorem formam reduci poſſet, dominum materiae; ſin reduci nequiret, ſpecificantem praeferebant. §. 25. *Inſt. de rer. diuiſ.* (2. Domino materiae ſpecificantem poſteriore caſu in tantum teneri voluit, in quantum factus ſit locupletior. L. 23. §. 5. *D. de rei vind.*

§. CLXXXVIII.

Per commixtionem, et confuſionem.

Eodem pertinent COMMIXTIO rerum aridarum, et CONFVSIO liquidarum. De quibus cautum, (1. vt *confuſa commixtaque* vtriuſque domini voluntate communia ſint. L. 7. §. 8. *D. h. t.* (2. Vt res, vnius voluntate *confuſae*, fiant confundentis; ſin commixtio vnius voluntate facta, vnuſquiſque ſuam materiam vindicare poſſit. L. 5. *pr. D. de rei vind.* (3. Vt idem obtineat, ſi res caſu fortuito confuſae commixtaeue ſint. *§. 24. Inſt. h. t.*

§. CLXXXVIIII.

Acceſſio mixta per ſationem et implantationem.

Denique quum quod et naturae beneficio et induſtria rei noſtrae accedit, nobis adquiratur: (§. 176.) conſequens eſt, (1. vt quod in agro noſtro *ſatum* eſt, noſtrum ſit deductis impenſis. (2. Vt *arborum* et *plantarum dominium* ex radice aeſtimandum ſit, * §. 36. *Inſt. de rer. diu.* adeoque (3. *arbor* vel *planta* ſolo implantata ſolo cedat, ſi radices egerit, antea autem poſſit a domino vindicari. L. 7. *§. vlt. D. h. t.* §. 31. *Inſt. de rer. diuiſ.* (4. Vt *arbor*, in confinio poſita, ſit eius, cuius in fundum radices egit, adeoque communis pro indiuiſo, ſi in vtriuſque fundum radices egerit. L. 7. §. *vlt.* L. 8. *pr. D. h. t.* (5. Vt eruta ſemper pro diuiſo communis habeatur. L. 19. *D. comm. diuid.*

* Antea enim non poteſt pro acceſſorio ſoli haberi, quia commode ſeparari poteſt. Vid. L. 9. §. 2. *D. de damn. inf.* Ceterum tam ſubtiliter non philoſophantur Germanicae originis gentes, quae potius ad ſtipitem et ramos reſpiciebant. *Ius Sax. prou. II.* 52. Ita et Belgis videtur. HVBER. *Prael. Inſt. h. t.* §. 41. [Conf. *Elem. iur. Germ. Libr. II. tit. 3. part.* 1. §. 70.]

§. CLXXXX.

§. CLXXXX.

Per fructuum perceptionem.

Denique ad acceſſiones *mixtas* et FRVCTVVM PERCEPTIONEM referimus. Is enim, qui rem alienam bona fide non interrupta et iuſto titulo poſſidet, loco domini eſt. L. 48. *pr.* D. *h. t.* Quemadmodum ergo dominus fructus omnes, tamquam acceſſionem rerum ſuarum, capit: ita et bonae fidei poſſeſſor fructus percipiendo ſuos facit. L. 23. *pr.* §. 1. L. 48. *pr. D. h. t.*

§. CLXXXXI.

Quos fructus ſuos faciat b. f. poſſeſſor?

Poſitis itaque his principiis, facile patet, (1. nihil intereſſe, ſiue naturales ſint fructus, ſiue induſtriales: neque obſtare nobis §. 35. *Inſt. de rer. diuiſ.* L. 45. D. *de vſur.* (2. Bonae fidei poſſeſſorem fructus ſuos facere percipiendo, adeoque (3. extantes reſtituere cogi domino ſuperuenienti: non autem (4 conſumtos, quantumuis iis ſit factus locupletior. L. 22. *C. de rei vind.* L. 4. §. 2. D. *fin. regund.*

§. CLXXXXII.

Modus adquirendi deriuatiuus per traditionem.

Vidimus modos adquirendi naturales *originarios.* Sequitur DERIVATIVVS, qualis eſt ſola TRADITIO. (§. 165.) *Haec* vero eſt modus adquirendi naturalis, quo dominus, qui ius et animum alienandi habet, rem corporalem ex iuſta cauſſa in accipientem transfert. §. 40. 42. *Inſt. de rer. diuiſ.*

§. CLXXXXIII.

Ex quo modo fiat?

Quum ergo tradantur res corporales: (§. 192.) ſequitur, (1. vt rerum incorporalium nulla ſit traditio, ſed quaſi traditio, cuius loco eſt ex parte concedentis patientia, ex parte accipientis vſus vel exercitium. L. 1. §. *vlt.* D. *de ſeruit. ruſt. praed.* L. *vlt.* D. *de ſeru.* (2. Vt traditio rei mobilis fiat e manu in manum; rei immobilis inductione in fundum praediumue. L. 8. D. *de adqu. poſſ.* L. 3. §. 1. D. *eod.* (3. Vt poſſeſſio tradenda ſit vacua. *L.* 3. §. 1. *D. de act. emt.* (4. Vt perinde ſit ſiue ipſa res tradatur, ſiue ſignum aliquod rei, quae *traditio* vocatur SYMBOLICA. L. 1. §. *penult.* D. *de adqu. poſſ.* (5. Vt ſufficiat etiam demonſtratio e longinquo, id eſt traditio LONGA MANV, L. 79. D. *ſolut.* vel (6. fictio, rem tradi, quam iam ex alia cauſſa accipiens poſſidet, quae eſt BREVI MANV traditio. §. 34. *Inſt. h. t.*

§. CLXXXXIIII.

Per quem?

Quum traditionem fieri oporteat a domino, alienandi ius habente: (§. 192.) conſequens eſt, (1. vt et procurator tradere poſſit, ſi mandato inſtructus ſit. L. 9. §. 4. D. *h. t.* (2. Vt non

non dominus non transferat tradendo dominium, sed tantum conditionem vsucapiendi. (3. Vt pupillus aliique, qui alienare non possunt, dominium traditione non transferant. *pr.* §. 2. *Inst. quib. alien. lic.*

§. CLXXXXV.

Denique quum in tradente etiam alienandi animum et iustam caussam esse oporteat: (§. 192.) consequens est, (1. vt sine titulo non transferatur dominium. L. 31. *pr.* D. *h. t.* §. 40. *Inst. de rer. diuis.* (2. Vt in emtione ne quidem sufficiat titulus, nisi et venditori pretium solutum, vel hic emtoris fidem sequutus sit. §. 51. *Inst. de rer. diuis.* L. 19. D. *de contr. emt.* (3. Vt omnino sufficiat animus transferendi dominium, quamuis persona accipiens incerta sit. Quo pertinet *iactus missilium.* *, §. 45. *Inst. de rer. diuis.* Quomodo ea transferatur dominium?

* Potest tamen haec adquisitio missilium etiam ad occupationem referri. Iacta enim missilia sunt eo animo, vt, qui spargit, ea nolit in rebus suis habere. Ergo pro derelictis habentur, (§. 168. *) adeoque cedunt occupanti. (§. 166. 1.) De ritu spargendi missilia vid. VINN. *ad* §. 45. *Inst. de rer. diuis.*

§. CLXXXXVI.

Et hi quidem sunt modi adquirendi *naturales.* CIVILES sunt vel VNIVERSALES; veluti I. *hereditatis adquisitio*, II. *bonorum possessio*, III. *arrogatio*, IIII. *addictio bonorum* libertatum conseruandarum caussa, de quibus supra iam actum: vel SINGVLARES, veluti I. *vsucapio*, de qua titulo huius libri tertio. II. *Donatio*, de qua libro XXXVIIII. III. *legatum*, et IIII. *fideicommissum singulare*, de quibus libro XXX. et sequentibus plura diximus. Modi adquirendi ciuiles.

TIT. II.

DE ADQVIRENDA VEL AMITTENDA POSSESSIONE.

§. CLXXXXVII.

HActenus de *dominio.* Sequitur POSSESSIO. (§. 160.) *Possidere* veteribus est *habere*, *tenere*, *detinere*, κρατεῖν, κατέχειν. Idque verbum non a *positione sedium*, L. 1. *pr.* D. *h. t.* sed a *possum* et Possessionis definitio.

et *sedere* ductum est *. Vnde POSSESSIO in sensu *naturali* et *grammatico* est nuda rei detentio, L. 2. §. 1. D. *pro hered.* siue aliquo iure in re, extra dominium, siue nullo fundamento nitatur. L. 12. *pr.* D. *h. t.* L. 37. D. *de adqu. rer. domin.* L. 15. §. 1. D. *qui satisdar. cog.* In sensu *ciuili* et *iuridico* detentio rei corporalis cum animo sibi habendi. L. 1. §. 9. D. *de vi et vi arm.* L. 2. §. 1. D. *pro hered.*

* Quae notio potentiae etiam est in Graeco κρατεῖν, quod et possessionem, et potestatem significat. Et hinc est, quod et HORATIVS *Od.* I. 3. 1.
Sic te diua potens Cypri,
dixit, pro: *quae possides Cyprum*, Κύπρου κρατοῦσα, et *Epod.* XVIII. 1. *siluarumque potens Diana*, pro: *possidens siluas.* Add. MVRET. *Epist.* III. 87.

§. CLXXXXVIII.

Diuisio.

Qui hunc animum sibi rem habendi ita habet, vt non aliter credat, quam se esse dominum, is BONAE FIDEI; qui non ignorat, se dominum non esse, MALAE FIDEI possessor dicitur. Ita et NON VITIOSA possessio est, vbi quis nec VI, nec CLAM, nec PRECARIO possidet *; VITIOSA contra, vbi vitiorum horum aliquod adest. L. 3. §. 2. D. *h. t.* Denique quae iusto titulo nititur, IVSTA; quae eo destituta est, INIVSTA possessio adpellatur. L. 3. §. 5. D. *h. t.*

* DONAT. ad verba TER. *Eunuch.* II. 3.
Hanc tu mihi vel vi, vel clam, vel precario fac tradas.
Secundum ius, inquit, *loquutus est. Nam his tribus mala fide aliquid possidetur.*

§. CLXXXXVIIII.

An sit ius in re?

Non ergo possessio est *iuris*, sed *facti* *. L. 29. D. *h. t.* L. 19. D. *quib. ex causs. mai.* Adeoque falli videntur, qui possessionem *ius in re* vocant. Diuisionem enim iuris *in re*, et ad *rem* ad petitoria, non possessoria, iudicia pertinere, recte obseruauit VLR. HVBER. *Digress.* IIII. 10. 4.

* Potest quidem et *iuris* esse, quatenus effectus aliquis inde emergit, puta facultas se in possessione tuendi, et amissam recuperandi: ipsa tamen possessio meri facti est, quippe detentio rei corporalis, et ius illud inde natum momentaneum est, reque ablata exspirat. L. 7. L. 15. D. *h. t.*

§. CC.

De possessione axiomata.

Iam facile intelliguntur axiomata: I. Possessionem ADQVIRIMVS animo et corpore simul. L. 3. §. 1. L. 8. L. 51. D. L. 4. *C. h. t.* II. Possessio solo animo RETINETVR, quamdiu alius eam non adpre-

adprehendit. §. 5. *Inst. de interdict.* L. 3. §. 7. L. 30. §. 5. D. *h. t.* III. Quemadmodum ea adquiritur, ita et ordinarie AMITTITVR. L. 8. *D. h. t.* L. 153. D. *de reg. iur.*

§. CCI.

Quum itaque possessionem animo et corpore simul ADQVIRAMVS: (§. 200. 1.) consequens est, (1. vt adquirere eam possint omnes, qui animum sibi habendi habere possunt, adeoque (2. etiam pupilli infantia maiores, etiam sine tutoris auctoritate, (P. IIII. §. 336. 1.) L. 32. §. 2. D. *h. t.* non autem (3. furiosi. L. 5. *D. de reg. iur.* L. 1. §. 3. D. *h. t.* (4. Vt et tutores, curatores, procuratores, L. 18. *pr.* D. *h. t.* L. 1. *C. h. t.* modo id eo animo faciant, vt nobis adquirant, L. 1. §. 20. D. *h. t.* multoque magis (5. liberi et serui, in potestate nostra constituti, possessionem nostro nomine adprehendere possint. L. 1. §. 5. L. 4. D. *h. t.* Quis possessionem adquirat?

§. CCII.

Ex eodem axiomate discimus, (1. proprie possessionem adprehendi posse rerum corporalium, adeoque (2. incorporalium tantum esse quasi possessionem. L. 10. D. *si seru. vind.* L. 23. §. 2. D. *ex quib. causs. mai.* (3. Adprehendi posse possessionem rerum, non personarum liberarum, L. 23. §. 2. D. *h. t.* quamuis earum possessio semel adquisita b. f. retineri possit, donec ad libertatem proclament. (4. Adquiri non posse possessionem rerum, commercio hominum exemtarum, L. 30. §. 1. D. *h. t.* multoque minus (5. iam ab aliis possessarum, vel quarum non est vacua possessio. L. 2. L. 3. *C.* L. 3. §. 5. D. *h. t.* Quarum rerum?

§. CCIII.

Denique ex hoc primo axiomate consequitur, (1. ne possessionem hereditatis quidem ipso iure ad heredes transire, sed esse adprehendendam. L. 23. *pr.* L. 30. §. 5. D. *h. t.* (2. Sufficere qualemcumque adprehensionem, vel ingressum in rem immobilem, adeoque (3. nec opus esse, vt quis omnes glebas circumambulet, L. 3. §. 1. L. 48. L. 2. *C. h. t.* nec (4. inutilem esse adprehensionem fictam, veluti acceptis clauibus, adposita custodia. L. 1. §. 21. L. 51. D. *h. t.* (5. Animum et caussam possessionis adesse oportere, et eam quidem non erroneam, sed veram, L. 34. *pr.* D. *h. t.* nec (6. sibi quemquam eam possidendi caussam mutare posse. L. 3. §. 19. L. 19. *pr.* D. L. 5. *C. h. t.* L. 33. §. 1. D. *de vsurp. et vsuc.* Quomodo?

§. CCIIII.

Quid constitutum possessorium?

Et hinc (§. 203. 4.) facile intelligitur, quid sit CONSTITVTVM POSSESSORIVM, nempe fictio iuris, qua is, qui se constituit nomine alieno rem possidere, quam detinet, fingitur, eam tradidisse alteri, isque possessionem transtulisse iterum in constituentem. Ex qua definitione inferimus, (1. possessorium constitui posse vel per conuentionem *expressam*, L. 18. *pr.* D. *h. t.* vel *tacite*, si venditor ante rei traditionem eam conducat ab emtore, L. 77. D. *de rei vind.* vel vsumfructum retineat. L. 28. *C. de donat.* (2. Eam clausulam non inuoluere reseruationem dominii. ZACH. HVB. *Obseru. rer. iud. XXVII. p.* 92. (3. Eius hunc esse effectum, vt venditor absque nouo traditionis actu desinat possidere, et quasi minister corpore suo dumtaxat alienae possessioni incumbat. L. 18. *pr.* D. *h. t.*

§. CCV.

Quomodo possessio retineatur?

Quumque possessio semel adquisita solo animo RETINEATVR: (§. 200. 2.) consequens est, (1. vt et per alium, veluti per inquilinum, colonum, commodatarium, depositarium, vsufructuarium possidere possimus. L. 3. §. 12. L. 9. D. *h. t.* (2. Vt tamen hoc cesset, si quis, veritus vim maiorem, redire nolit. L. 7. L. 25. §. 2. *fin.* D. *h. t.* (3. Vt et seruum nostrum fugitiuum tamdiu possideamus, quamdiu ille a nemine alio possidetur. L. 15. D. *h. t.* (4. Vt ex rigore iuris possessionem retinere non possit furiosus: quamuis vtilitatis caussa receptum sit, vt possessionem, ante furorem adquisitam, retinere possit. L. 4. §. 3. D. *de vsurp.* L. 44. §. 6. D. *eod.* L. 27. D. *h. t.*

§. CCVI.

Quomodo amittatur?

Denique quum possessio eodem modo ordinarie * amittatur, quo adquisita est: (§. 200. 3.) consequens est, (1. vt possessionem amittamus vel per traditionem, L. 3. §. 9. D. *h. t.* vel (2. per derelictionem. L. 44. §. *vlt.* D. *h. t.*

* *Ordinarie* dicimus. Nam et ab inuito amittitur, si quis rem perdidit, et ignorat, vbi sit, et tertius possessionem inuasit, L. 25. *pr.* et L. 44. *D. h. t.* vel si res vi aut furto ablata, L. 7. L. 15. *D. h. t.* vel si praetor alium in possessionem rerum nostrarum immisit. L. 30. §. 2. *D. h. t.* An etiam, si depositarius rem depositam furi faciendi caussa contrectauit? Distinguit PAVLLVS L. 3. §. 18. *D. h. t.* sed absolute adfirmat PAPINIANVS L. 47. *D. h. t.* Vid. tamen HVBERI *Praelect. Pand. h. t.* §. 4.

§. CCVII.

§. CCVII.

Ceterum possessionis effecta sunt plurima. Nam (1. liberat a probatione et editione tituli. (P. IIII. §. 120. 8.) L. 11. *C. de pet. her.* L. 28. *C. de rei vind.* (2. In pari caussa melior est conditio possidentis, L. 2. §. 9. D. *vti poss.* et hinc (3. pro rei possessore in dubio pronunciandum. L. 125. L. 128. D. *de reg. iur.* (4. Potest possessor se priuata auctoritate in possessione tueri, L. 1. *C. vnde vi*, ac deiicientem confestim iterum deiicere. L. 3. §. 9. L. 17. *D. de vi et vi arm.* (5. Possessor b. f. fructus perceptos lucratur. (§. 170. *sequ.*) (6. Idem rem, iusto titulo, per tempus lege definitum possessam, vsucapione suam facit. Vnde proxime agitur *de vsucapione*. Eius effecta.

TIT. III.

DE VSVRPATIONIBVS ET VSVCAPIONIBVS.

§. CCVIII.

QVae ergo inter praecipua effecta possessionis est VSVCAPIO: (§. 207. 6.) eius fundamentum iam paullo ante ostendimus. Quum enim, quae nullius sunt, cedant occupanti, (§. 166. 1.) et res pro derelictis habitae pro rebus nullius habeantur: (§. 166. *) nihil sane aequius est, quam id, quod quis b. f. et iusto titulo tempore longo possedit, et ab altero non est vindicatum, possidenti adquiri. GROT. *de iur. bell. et pac. II.* 4. Vsucapionis fundamentum.

§. CCVIIII.

Itaque VSVCAPIO nihil aliud est, quam *adiectio* (vel, vti apud VLPIAN. *Fragm. XVIIII.* 8. et ISIDOR. *Orig.* V. 25. legitur, ADEPTIO) *dominii per continuationem possessionis temporis lege definiti.* L. 3. D. *h. t.* Definitio vsucapionis.

§. CCX.

Ab hac vero olim differebat quam maxime PRAESCRIPTIO, quae erat *exceptio, qua is, qui longo vel longissimo tempore rem possederat: sese aduersus dominum tuebatur*, .* et dominium aliquod bonitarium adquirebat. Eaque in praescriptionem LONGI et LONGISSIMI TEMPORIS diuidebatur. Et praescriptionis.

 * Vsu-

* *Vsucapio* enim dominium Quiritarium adiiciebat; (§. 109.) *praescriptio* tantum exceptionem et bonitarium dominium. *Illa* ad res tantum corporales et fundos Italicos; *haec* ad iura etiam et praedia prouincialia pertinebat. *Illa* in mobilibus annum, in immobilibus biennium; *haec* indistincte decem annos inter praesentes, viginti inter absentes requirebat. L. *vn.* C. *de vsuc. transfer.* Et hinc praescriptio inuenta videtur, veluti in vsucapionis supplementum, vt, quae vsucapi non possent, praescribi possent.

§. CCXI.

Vsucapio et praescriptio longi temporis in vnum conflatae.

Sed Iustinianus, sublato discrimine vsucapionis et longi temporis praescriptionis, vtramque in vnam veluti massam conflauit, L. *vn. C. de vsuc. transfer.* adeoque hodie distinguendae I. VSVCAPIO vel *longi temporis praescriptio*, et II. PRAESCRIPTIO LONGISSIMI TEMPORIS, veluti in illius supplementum inuenta. (§. 210. *)

§. CCXII.

Axiomata.

DE VSVCAPIONE ergo, vel longi temporis praescriptione; notanda axiomata: I. Vsucapio est modus ciuilis adquirendi dominium. (§. 196.) II. Ea nocet iis, qui in inquirenda re sua fuere negligentiores. (§. 208.) L. 1. *fin. D. h. t.* III. Ea requirit possessionem bonae fidei, iustam, (§. 198.) ac per tempus lege definitum non interruptam. IIII. Quae vsucapi, vel longo tempore praescribi nequeunt, ea praescribi possunt tempore longissimo. (§. 211.)

§. CCXIII.

Qui vsucapere possint?

Quum itaque vsucapio sit modus adquirendi dominium iuris ciuilis: (§. 212. 1.) consequens est, (1. vt vsucapere possint, quicumque possunt dominium adquirere, etiam filiifamilias et impuberes. L. 4. §. 1. 2. *D. h. t.*) 2. Vt is modus adquirendi olim non pertinuerit ad peregrinos, aduersus quos ex lege 12. tabularum aeterna erat auctoritas. MACROB. *Saturn. l.* 16.

§. CCXIIII.

Quas res?

Ex eodem axiomate primo patet, (1. vsucapi posse res omnes, quae adquiri, et in dominio esse possunt, non autem (2. res hominum commercio exemtas, L. 9. D. *h. t.* nec (3. vitio possessas, (§. 198. *) nec (4. eas, quarum alienatio lege vel testamento prohibita. *tit. C. ne rei dominic. vel templor. vind. long. temp. except. summou.* L. 3. *C quib. non obst. long. temp. praescr.* L. 12. L. 24. D. *h. t.* Nec (5. incorporales olim res vsucapi potuisse per legem Scriboniam. CIC. *pro Caecin. cap.* 26. L. 4. §. *vlt.* D. *de vsucap.* Quod tamen primum per praetorem, L. 10.

10. D. *si seru. vind.* ac postea per Iustinianum emendatum est. L. *vlt. C. de long. temp. praescript.*

§. CCXV.

Quumque vsucapio et longi temporis praescriptio noceat iis, qui in inquirenda re sua fuere negligentiores: (§. 212. 2.) sequitur, (1. vt praescribi nequeant res merae facultatis, nisi alterius prohibitio et agentis patientia accesserit. *L. 2. C. de seruit.* (2. Vt agere non valenti non currat praescriptio, *L. 1. §. 2. fin. C. de ann. exc.* et hinc (3. ea nec pupillo currat, L. 48. *pr. D. de adqu. rer. dom.* nec (4. minori, excepta praescriptione longissimi temporis, aduersus quam restitutionem in integrum petere tenetur. *L. 5. C. in quib. causs. in int. rest.* (5. Vt, alienata a marito re dotali, vel a patre re ex peculio aduentitio filiifamilias, praescriptio a finito demum matrimonio ac soluta patria potestate currere incipiat. *Auth. Nisi tricennale C. de bon. matern.* Quibus non currat praescriptio?

§. CCXVI.

Ex tertio axiomate (§. 212. 3.) discimus, requiri ad vsucapionem I. BONAM FIDEM, vt ignoret possessor, rem esse alienam, potiusque existimet, eum, a quo caussam habet, tamquam dominum ius alienandi habuisse. *L. 109. D. de verb. sign.* Et quidem quum hic de bona fide agatur eius, qui rem traditam accepit: facile patet, sufficere, bonam fidem initio adfuisse, nec mala fide superueniente interrumpi vsucapionem *, *L. 48. §. 1. D. de adqu. rer. dom. L. vn. C. de vsuc. transfer.* secus ac in fructuum perceptione. (§. 190.) *L. 23. §. 1. D. de adqu. rer. dom.* Ad vsucapionem requiritur BONA FIDES.

* Aliter iure canonico, vbique fere, quod ad hoc caput attinet, recepto. *cap. vlt. X. de praescript.* Nam id requirit bonam fidem perpetuam et non interruptam. Iuris ciuilis aequitatem praeclare defendunt HENR. COCCEIVS in *Dissertationibus binis de finibus bonae fidei in praescript. de iure Canonico*, et BOEHMER. *Iur. eccles. Protest.* II. 26. 52. Iuris autem pontificii caussam egit LYNKERVS, in *Diss. de bona fide in praescriptionibus tam iure ciuili, quam canonico.*

§. CCXVII.

Neque ex eodem axiomate (§. 212. 3.) obscurum est, requiri II. IVSTVM TITVLVM, seu caussam ad transferendum dominium habilem *. (§. 162.) Vnde consequitur, (1. vt non sufficiat opinio erronea iustae caussae, *L. 27. D. h. t.* nisi error sit iustus, *L. 11. L. 14. D. pro emtor. L. vlt. §. 1. D. pro suo*, nec (2. contractus simulatus et fictus, *L. 1. C. plus val. quod agit.* nec IVSTVS TITVLVS.

(3.

(3. titulus reuocabilis, veluti mortis caussa donatio. *L.* 13. *pr. D. de mort. causs. donat.*

* In seruitutibus tamen vsus vnius, alteriusque patientia loco tituli est. L. 2. *D. de seruit.*

§. CCXVIII.

REI QVALITAS. Iuncto axiomate primo (§. 212. 1.) perspicuum fiet, III. etiam id requiri, vt RES sit vsucapionis CAPAX. Vnde inferendum, vsucapionem non procedere (1. in rebus hominum commercio exemtis, *L.* 9. *L.* 45. *D. h. t.* nec (2. in rebus furtiuis et vi possessis, quarum vitium ad omnes possessores ambulat, nec prius purgatur, quam res in potestatem domini scientis reuersa sit: *L.* 4. §. 6. 12. *sequ. L.* 33. *pr.* §. 2. *D.* §. 3. *Inst. h. t. L.* 84. *D. de furt.* nec denique (3. in rebus alienari prohibitis, veluti fiscalibus, *L.* 18. *L.* 24. §. 1. *D.* §. 4. *Inst. h. t.* dominicis, *tit. C. ne rei dom.* ciuitatum, ecclesiarum, *Nou. CXI.* et *CXXXI. cap.* 6. pupillorum, et minorum, *L.* 3. *C. quib. non obiic. long. temp. praescr.* et similibus.

§. CCXVIIII.

TEMPVS LEGE DEFINITVM. Porro ex tertio axiomate (§. 212. 3.) discimus, IIII. et TEMPVS LEGE DEFINITVM requiri. Quod, in vnum conflata vsucapione et longi temporis praescriptione, (§. 211.) hodie in rebus *mobilibus* est triennium; in *immobilibus* decennium inter praesentes, et vicennium inter absentes *. (§. 210. *) *L. vn. C. de vsuc. transfer.* Ex quo consequitur, vt, domino pro parte absente, pro parte praesente, absentiae anni duplicentur. *Nou. CXVIIII. cap.* 8. PLIN. *Histor. nat. Lib. XVI. cap.* 44.

* Et hic quidem, puta in vsucapione rerum, dies vltimus coeptus pro adimpleto habetur, L. *penult. pr. D. de diu. et temp. praescr. L.* 6. *D. h. t.* secus ac in praescriptione actionum temporalium. (§. 364. * 3.) *L.* 6. *D. de oblig. et act.*

§. CCXX.

CONTINVA POSSESSIO. Denique ex illo axiomate (§. 212. 3.) fluit V. vltimum requisitum, CONTINVA, et non interrupta auctoris et successoris POSSESSIO. *L.* 3. *D. h. t. L.* 25. *D. eod.* Ex quo patet, (1. possessionem antecessoris prodesse etiam successori, et *vniuersali* quidem, modo defunctus possessionem b. f. coeperit, (§. 216. 1.) siue heres in bona, siue in mala fide fuerit *: §. 7. *Inst. h. t.* at *singulari*, si et ipse et auctor in bona fide sint, *L.* 13. *D. de adqu. possess.*

possess. nisi ipse successor, in b. f. constitutus, vsucapionem a se inchoare malit. *L. 5. D. de diuers. et temp. praescr.*

* Ergo heres ita transit in iura et vitia defuncti, L. 11. *D. de diu. et temp. praescr.* vt ne a sua quidem persona vsucapionem inchoare possit. *§. 7. Inst. h. t. L. 11. C. de adqu. possess.* Contra successori singulari non nocet mala fides auctoris, si ipse a se inchoet vsucapionem, quia non transit in iura et vitia decessoris.

§. CCXXI.

Nec minus inde patet, (2. non procedere vsucapionem, si quis, nondum impleta vsucapione, vel *naturaliter* possessione deiectus, *L. 5. D. h. t. L. 15. D. de adqu. vel amitt. poss.* vel *ciuiliter* libello iudici oblato in ius vocatione et litis contestatione interpellatus sit: *L. penult.* et *vlt. C. de annal. exc. L. 10. C. de adqu. possess.* quo casu tamen, sequuta postea sententia absolutoria, etiam lite pendente continuatam esse possessionem, intelligitur. *L. 2. D. pro don. L. 1. L. 9. C. de praescr. long. temp.* Et hanc quidem interruptionem vsucapionis vocare solemus VSVRPATIONEM. *L. 2. D. h. t.* GELL. *III. 3.* Vsurpatio quid?

§. CCXXII.

Hactenus de *vsucapione* et *longi temporis praescriptione*. Quia autem, quae vsucapi, vel longo tempore praescribi nequeunt, praescribi possunt tempore longissimo: *(§. 212. 4.)* prodita est praescriptio TRIGINTA, QVADRAGINTA, CENTVM annorum, nec non IMMEMORIALIS. Praescriptio longissimi temporis.

§. CCXXIII.

Et quidem TRIGINTA ANNORVM praescriptione opus est, si res vsucapi nequeunt (1. ob auctoris malam fidem. *(§. 220. *) Nouell. CXVIIII. cap. 7. Nou. CXXXI. cap. 6. Auth. malae fidei C. de long. temp. praescr.* (2. Ob tituli defectum, v. g. si heres rem, in hereditate repertam, bona fide possederit. *L. vlt. C. pro hered. L. 8. §. 1. C. de praescr. trigint. vel quadrag. ann.* (3. Ob rei vitium. Vnde ita praescriptione adquiruntur res furtiuae, et vi extortae, b. f. possessae ab alio, *L. 8. §. 1. C. eod.* res minorum *L. 3. C. quib. non obiic. long. temp. praescr. L. vlt. C. in quib. causs. in integr. rest. nec. non est*, res aduentitiae filiorumfamilias. *Nou. CXXII. cap. 24.* Triginta annorum.

§. CCXXIIII.

QVADRAGINTA annis opus est in praescriptione (1. rerum fiscalium et patrimonialium principis, L. 4. *C. de praescr. trigint.* Quadraginta, et centum

annorum. *gint. vel quadrag. ann.* L. *vlt. C. de fund. patr. princ.* (2. rerum immobilium ciuitatum et ecclesiasticarum. *Auth. quas actiones C. de SS. eccl.* L. 24. *C. eod. Nou. CXI. cap.* 6. CENTVM annis praescribuntur res ecclesiae Romanae. *Auth. Quas actiones C. de SS. eccles.*

§. * CCXXV.

Immemorialis. PRAESCRIPTIONI IMMEMORIALI non est tempus aliquod lege praefinitum; sed ita vocatur praescriptio, cuius in contrarium non exstat memoria. L. 2. §. 1. 7. L. 23. §. 2. *D. de aqu. et aqu. pluu.* Intra hanc hominum memoriam praescribi dicunt regalia: quamuis id vix procedat contra principem, *arg.* L. 6. *C. de praescr. trigint. vel quadrag. ann.* et numquam in domanialibus. *cap.* 33. *X. de iureiur.*

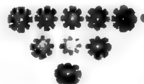
§. CCXXVI.

Vsus hodiernus. Haec fere eodem modo et hodie obtinent: nisi quod iure Saxonico res mobiles anno et die, id est, anno, sex hebdomadibus et tribus diebus; immobiles autem triginta annis, anno et die, adeoque triginta vno annis, sex hebdomadibus, et tribus diebus praescribuntur. *Ius prou. Sax. I.* 28. 29. Aliae gentes Europaeae fere tricennalem praescriptionem receperunt, imitatae veteres Germanos, quibus anni triginta erant saeculum. PLIN. *Hist. Nat. XVI.* 44. [Conf. *Elem. iur. Germ. Libr. II. tit.* 4. §. 100. *seqq.*]

PRO SOLVTO.

§. CCXXVII.

Titulus pro soluto. Hactenus de *vsucapione* et *praescriptionibus*. Quum autem in vsucapionibus et longi temporis praescriptionibus requiratur iustus titulus: (§. 217.) de his titulis agitur in sequentibus. Talis est I. titulus PRO SOLVTO, cui locus est, quoties vel verus debitor rem alienam, vel non debitor rem suam in solutum dedit, alterque eam bona fide accepit. L. 46. L. 48. *D. h. t.*



TIT.

TIT. IIII.

PRO EMTORE.

§. CCXXVIII.

ALter titulus est II. PRO EMTORE. Ita vero vsucapit, qui rem alienam a non domino bona fide emit. Quum vero, qui sub conditione emit, ne quidem tunc dominus fiat, si a vero domino rem traditam accepit: multo minus conditio vsucapiendi transferetur, si a non domino quis emit sub conditione suspensiua: secus si sub resolutiua emerit. L. 2. *pr.* §. 2. *sequ. D. h. t.* Pro emtore.

TIT. V.

PRO HEREDE, VEL PRO POSSESSORE.

§. CCXXVIIII.

HEres, vel bonorum possessor, proprie non adquirit nouo titulo, sed continuat titulum defuncti, cui succedit, quia in omnia eius iura transit. (P. V. §. 2.) Vocatur tamen III. titulus PRO HEREDE, vel PRO POSSESSORE, quando heres, vel bonorum possessor, in hereditate delata repertam rem alienam absque mala fide, tum sua, tum defuncti, (§. 220.) possidet. * L. *penult. D. h. t.* Pro herede, vel possessore.

* E. g. Si Titii ouis se gregi hereditario, mortuo testatore, immiscuit, ignaro herede, et bona fide hanc ouem credente hereditariam esse. Exemplum hoc suppeditat PAGENSTECHERVS in *Admonitor. ad Pandect. Part. VI.* §. 160. *p.* 707.



TIT. VI.

PRO DONATO.

§. CCXXX.

Pro donato. SEd et IIII. PRO DONATO vſucapit, cuicumque res aliena donationis cauſſâ data eſt ac tradita, *L. 1. pr. D. h. t.* modo vera ac valida ſit donatio, et quae non ſit reuocabilis. *L. 1. §. 1. 2. D. h. t.* Nam mortis cauſſa donationem non eſſe iuſtum vſucapionis titulum, iam ſupra obſeruauimus. (*§. 207. 3.*) *L. 13. D. de mort. cauſſ. donat.*

TIT. VII.

PRO DERELICTO.

§. CCXXXI.

Pro derelicto. QVI rem alienam, a non domino pro derelicta habitam, occupauit bona fide, is V. vſucapit titulo PRO DERELICTO. *L. 4. L. 6. D. h. t.* Vnde hic titulus ad res amiſſas, et bona naufragorum non pertinet. L. 7. *D. h. t.*

TIT. VIII.

PRO LEGATO.

§. CCXXXII.

Pro legato. POrro VI. PRO LEGATO vſucapit, cui res aliena legata, L. 1. L. 2. L. 4. L. 9. *D. h. t.* modò ſit cum legatario iſto teſtamenti factio. *L. 7. D. h. t.* Quemadmodum autem opinio erronea iuſtae cauſſae non ſufficit: (§. 217. 2.) ita nec vſucapere poteſt, qui rem in teſtamento legatam, et poſtea in codicillis ſibi ignoranti ademtam, b. f. poſſedit, niſi cauſſa erroris fuerit iuſtiſſima. *L. 4. L. vlt. D. h. t.*

TIT.

TIT. VIIII.

PRO DOTE.

§. CCXXXIII.

QVi rem alienam, contractis sequutisque nuptiis, in dotem accepit, siue res illa singularis sit, siue in vniuersitate consistat, is VII. PRO DOTE vsucapit constante matrimonio. *L.* 1. *pr.* §. 1. 2. 3. *D. h. t.* Pro dote.

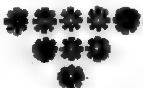
TIT. X.

PRO SVO.

§. CCXXXIIII.

SI hic titulus in sensu *generaliore* accipiatur; omnes; qui ex aliquo superiorum titulorum vsucapiunt, *pro suo* vsucepisse intelliguntur. *L.* 1. *pr. D. h. t. Speciatim* vero VIII. PRO SVO vsucapere dicuntur, qui res nullius, quae mari, terra, caelo capiuntur, possident bona fide continua et non interrupta *. *L.* 2. *D. h. t.* Pro suo.

* Contradictionem enim haec inuoluunt, possidere *pro suo*, et scire rem esse *alienam*. *L.* 4. *D. h. t.* Conf. PAGENST. *Admonit. ad Pand. VI.* §. 166.



* * * * * * * * * *

LIB. XXXXII.

TIT. I.

DE RE IVDICATA, ET DE EFFECTV SENTENTIARVM, ET DE INTERLOQVVTIONIBVS.

§. CCXXXV.

Ratio ordinis.

TOtus fere liber XXXXII. ad obaeratos et concursum creditorum, eorumque πρωτοπραξίαν pertinet. *Debitores* autem vel condemnantur a iudice per SENTENTIAM, de qua *tit.* 1. vel ipsi CONFESSIONE sua se damnant, de qua *tit.* 2. Deinde vel sponte BONIS CEDVNT, de quo *tit.* 3. vel res eorum AVCTORITATE IVDICIS a creditoribus POSSIDENTVR, quo pertinent *titulus* 4. *et seqq.*

§. CCXXXVI.

Quid sententia, et interloquutio?

SENTENTIA est sollemnis caussae controuersae et per iudicem secundum leges et acta facta decisio. Vnde ab ea differt * INTERLOQVVTIO, quae est decretum iudicis super articulo quodam incidente. *L.* 39. *D. de min.* Quare illa aut absoluit, aut condemnat; haec neutrum facit, sed aliquid iniungit actori, vel reo, quod vel nullum, vel aliquod praeiudicium facere potest caussae principali. *L.* 31. *D. de iureiur. L.* 18. *D. de dol. mal. L.* 14. *§.* 1. 4. *D. quod met. causs.*

* Hodie quidem sententiam distinguunt in *definitiuam* et *interloquutoriam*: sed ex principiis iuris Romani interloquutio, quae nec absoluit, nec condemnat, non est *sententia*, verum *decretum*. Vid. STRAVCH. *Exerc. Instit. XXVI.* 2. WISSENBACH. *ad Dig. h. t. thes.* 1.

§. CCXXXVII.

Axiomata.

Quare ex definitione sua sponte fluunt axiomata: I. Sententiam concipiunt iudices, II. secundum leges et acta, ita III. vt tota lis finiatur. IIII. Conceptam publicant vel pronunciant sollemniter: et tunc, V. vbi in rem iudicatam transiit, pro veritate habetur.

§. CCXXXVIII.

§. CCXXXVIII.

Quum itaque iudicum sit, concipere sententiam: (§. 237. 1.) consequens est, (1. vt sententiam ferre non possit, nisi iudex competens. *L. vlt. D. de iurisd. tit. C. si non a comp. iud.* (2. Vt, si plures sint iudices, omnes praesentes esse oporteat. *L.* 37. *L.* 39. *D. h. t.* (3. Vt plurium sententiae vincant pauciorum. *L.* 36. *L.* 39. *D. h. t.* (4. Vt, si dissonae sint sententiae, neutra effectum sortiatur, donec praetor alterutram confirmarit *. *L.* 28. *D. h. t.* Quis concipiat sententiam?

* Quum enim iudices daret praetor: (P. I. §. 144.) eius etiam erat, dispicere, quorum sententia sit actis et formulae suae conuenientior. In dubio confirmabat (1. eam, quae ad fauorem caussae pertinebat, e. g. in liberali caussa pro libertate, in caussis dotalibus pro dote latam; L. 38. *pr. D. h. t.* L. 70. *D. de iur. dot.* (2. sententiam, quae minorem summam continet; L. 138. §. 1. *D. h. t.* (3. facilius denique absolutoriam, quam condemnatoriam. L. 38. *pr. D. h. t.*

§. CCXXXVIIII.

Quumque secundum iura et acta ferri deceat sententiam: (§. 237. 2.) sequitur, I. vt conformem esse oporteat libello, quod ad obiectum et caussam petendi attinet. *L.* 18. *D. comm. diuid.* II. Vt eadem consentanea esse debeat legibus et consuetudinibus in re publica receptis, *pr. Inst. de off. iud. L.* 13. *C. h. t.* adeoque sententia contra leges lata ipso iure nulla sit; et ne adpellatione quidem rescindi necessario debeat. *L.* 19. *D. de adpell. L.* 1. §. 2. *D. quae sent siue adpell. resc.* III. Vt iudex non possit, nisi secundum acta et probata, iudicare. *L.* 6. §. 1. *D. de off. praes.* Sententia debet esse conformis libello, iuri, actis.

§. CCXXXX.

Quumque sententia tota lis finiri debeat: (§. 237. 3.) per se patet, IIII. eam oportere esse CERTAM, adeoque summam vel quantitatem siue exprimendam esse, siue per relationem ad libellum indicandam. §. 32. *Inst. de act. L. vn. C. de sent. quae sine cert. quant. L.* 59. *pr.* §. 1. *L.* 5. §. 1. *D. h. t.* V. Eam non suo conditione, sed PVRE, esse ferendam, *L.* 37. *D. de excus. L.* 1. §. 5. *D. quand. adpell.* nisi forte ipsi rei naturaliter insit conditio. VI. Sententiam LINGVA partibus nota concipiendam *. *L.* 12. *C. h. t.* Certa, pura, lingua nota concepta.

* Olim abscisse Latina requirebatur. L. 48. *D. h. t.* adeo, vt Claudius imp. splendidum virum et Graeciae prouinciae principem, verum Latini sermonis

nis signatum, albo iudicum eraderet. SVET. *Claud. cap.* 16. Negotia enim ciuilia verba ciuilia, adeoque linguam Latinam requirere videbantur. (P. V. §. 43. *) L. 8. *fin. D. de accept.*

§. CCXXXXI.

Quomodo sententia publicanda?

Quumque sententia ita concepta etiam rite publicanda sit: (§. 237. 4.) ius nostrum requirit, (1. vt citatio praemittatur ad audiendam sententiam. *L.* 47. *D. h. t.* (2. Vt publicatio fiat in loco iudicii, *L.* 59. *D. de iud.* die non feriato, *L.* 4. *C. quem. et quand. iud. sent. prof. deb. L.* 1. *D. de fer.* et ante solis occasum. *Nou. LXXXII. cap.* 3. (3. Vt recitetur a iudice sedente ex periculo *. *Nou. LXXI. cap.* 1. *Nou. LXXXII. cap.* 3. *L.* 2. *L.* 3. *C. de sent. ex peric. recit.*

* Ita pro *periculo* legendum monent SIRMOND. *Antirrhet. secund. cap.* 11. et DESID. HERALD. *Obs. cap.* 1. Apud NEPOT. *Epamin. cap.* 8. eodem fere sensu legimus *periculum*: sed *sepulcrum* ibi legendum esse, patet ex APPIANI *Syriacis*, vbi dicitur ψιμὶ τὸν τάφον ἐπιγράψαι. Rem tamen dubio haud carere, fateor. Vid. EVER. OTTON. *Praef. ad Thesaur. iur. Tom. II. pag.* 20. *sequ.*

§. CCXXXXII.

Effectus sententiae in rem iudicatam transeuntis.

Denique quum sententia, postquam in rem iudicatam transiit, pro veritate habeatur: (§. 237. 5.) consultissimum (1. videbatur*, ei rei breue decem dierum spatium praefigi; *Nou. XXIII. cap.* 1. quo elapso (2. sententia rescindi non potest *, *L.* 35. *D. L.* 4. *C. h. t.* nisi vel α) contra ius, *L.* 2. *C. quando prou. non est nec.* vel β) aduersus rem prius iudicatam, *L.* 3. *C. eod.* vel γ) ex falsis testimoniis, conspiratione aduersariorum, testibus pecunia corruptis, lata sit. *L.* 33. *D. h. t.*

* Immo a iudice ne quidem ante decendium sententia semel lata mutari potest: L. 42. L. 55. L. 62. *D. h. t.* quamuis eodem die ea, quae ad consequentiam iam statutorum pertinent, supplere, et actorum verba emendare possit. L. 46. *D. h. t.* Aliud vulgo de sententiis interloquutoriis docent, ob L. 14. *D. h. t.* sed ibi legimus: *quod iussit vetuitue praetor, contrario imperio tollere licet.* An vero praetor interloquebatur? Loquitur ergo textus de decretis, sine plena caussae cognitione interpositis.

§. CCXXXXIII.

Actio iudicati.

Ex re iudicata, elapsis quatuor mensibus, L. *vlt. pr.* §. 1. *C. de vsur. rei iud.* datur ACTIO IVDICATI victori, aduersus eum, qui suo nomine iudicio condemnatus est, vel qui se liti obtulit, vel aduersus plures pro rata, L. 1. 2. *C. si plur. vn. sent.* eorumue heredes, vel successores singulares, L. 6. §. *vlt. D. h. t.*

b. t. L. 3. §. 1. *D. de pign.* non hodie aduersus procuratores, L. 4. *pr. D. h. t.* ad id, vt iudicato satisfiat, L. 4. §. 3. *D. h. t.* vel sententia exsequutioni mandetur. *L. vlt. C. de exsequut. rei iud.*

§. CCXXXXIIII.

Exsequutio ita fit in actionibus *in rem*, vt res manu militari possessori auferatur. L. 68. *D. de rei vind.* In actionibus *in personam* per pignoris capionem. L. 2. L. *vlt. C. de exsequut. rei iud.* vel missionem in possessionem, bonorumque venditionem. L. 1. *D. quib. ex causs. in possess.* Quod fit eo ordine, vt (1. ad mobilia, deinde (2. ad immobilia, ac denique (3. ad iura perueniatur: * L. 15. §. 2. *sequ. D. h. t.* saluo *beneficio competentiae*, id est, priuilegio, quo quidam ob propinquitatem, militiam, liberalitatem, et ob commiserationem ** non tenentur vltra, quam facere possunt. L. 16. L. 33. *D. h. t.* §. 37. *Inst. de act.* L. 137. *D. de reg. iur.* Exsequutio, et beneficium competentiae.

* Quid si bona non habeat condemnatus? Tunc in carcere habitat, L. 1. L. *vlt. C. qui bon. ced. poss.* modice a victore alendus. L. 34. *D. h. t.* L. 43. *D. de verb. signif.* Quod et iura Germanica probant.

* * Ob *propinquitatem* hoc beneficio gaudent parentes, patroni, soceri, coniuges, fratres, et, qui fratribus aequiparantur, socii; ob *militiam* milites: ob *liberalitatem* donatores; qui etiam, non nisi deducto aere alieno, conueniuntur. L. 19. §. 1. *D. h. t.* Ob *commiserationem* exheredati, vel paterna hereditate abstinentes, nec non qui bonis cesserunt. L. 15. *seqq.* L. 49. L. 50. *D. h. t.*

TIT. II.

DE CONFESSIS.

§. CCXXXXV.

QVemadmodum obaerati condemnantur *per sententiam iudicis*: ita et se ipsi damnant CONFESSIONE sua. * (§. 235.) L. 1. L. 3. L. 6. *pr. D.* L. *vn. C. h. t.* Est autem CONFESSIO adfirmatio facti, ab ipso faciente, sciente, et intelligente in iure facta. Hinc axiomata: I. Is potest se sua confessione onerare, qui sciens et intelligens factum suum adfirmat in iure. II. Confessus in iure, si intra legitimum tempus non soluat, pro iudicato habetur. Quid confessio? et de ea axiomata.

* Idque ex lege famosa 12. tabularum: AERIS CONFESSI, de qua GELL. *Noct. Att. XX. 1.*

§. CCXXXXVI.

Qualis confessio confitentem oneret?

Quum itaque scientem et intelligentem factum suum in iure adfirmare oporteat: (*§. 245. 1.*) sequitur, (1. vt pupilli confessio non valeat sine tutoris auctoritate: minor confessus in integrum possit restitui. L. 6. §. 5. *D. h. t.* (2. Vt nec tutorum vel curatorum, nec procuratorum confessio pupillis, minoribus, vel dominis, fraudi esse possit. L. 6. §. 4. *D. h. t.* (3. Vt nec confessio, per errorem facti facta, noceat, L. 2. D. *h. t.* nec (4. si quis incertum quid fassus sit: L. 6. *pr. §.* 1. D. *h. t.* vel (5. extra iudicium, * vel (6. in caussis capitalibus: vbi et de corpore delicti constet oportet. L. 1. *§. vlt. D. de quaest.* L. 23. *§. vlt.* L. 24. *sequ. D. ad leg. Aquill.*

* Extraiudiciali confessioni aeque credendum esse, ac iudiciali, existimant pragmatici quidam. Sed eius nullum esse effectum, nisi per alia indicia illi pondus ac momentum accedat, recte mihi colligere videor ex L. 58. §. *vlt. D. de aedil. edict.*

§. CCXXXXVII.

Eius effectus.

Ex altero axiomate colligimus, (1. confessum, si intra legitimum tempus non soluerit, aeque exsequutione compelli posse, ac condemnatum. L. 6. §. *vlt. D. h. t.* (2. Eam in rem proditam esse actionem CONFESSORIAM, L. 23. *§. vlt.* L. 25. §. 1. D. *ad leg. Aquill.* competentem creditori contra confessum in iure (*§. 246.*) ad consequendum, quod se debere confessus est.

TIT. III.

DE CESSIONE BONORVM.

§. CCXXXXVIII.

Cessionis bonorum origo.

Lege 12. tabularum, cuius paullo ante meminimus, (§. 245. *) cautum fuerat, vt condemnati, vel confessi, si intra iustum tempus non soluerent, creditoribus addicerentur, et ab his in vinculis haberentur. GELL. *Noct. Att. XX.* 1. BYNKERSH. *Obseru. L.* 1. Vnde quum plurimum turbarum per aliquot saecula

la natum esset: lata quidem lege Poetelia cautum, vt obaerati non addicerentur creditoribus, sed tantum eorum bona possiderentur, LIV. *VIII.* 28. TERTVLL. *Apol. cap.* 4. [de qua lege vid. *Histor. iur. ciuil. Libr. I. cap.* 3. §. 87.] Sed quum nec sic liberarentur a carcere, et plebs saepe nouas tabulas posceret: denique Iulius Caesar cessionem bonorum, flebile illud obaeratorum in vrbe et Italia auxilium, introduxit. SVET. *Iul. cap.* 42. L. 1. 4. *C. qui bon. ced. poss.* Sed postea, iam ante Diocletiani tempora, id et ad prouincias est porrectum. *d.* L. 4. *C. qui bon. ced. poss.* EZ. SPANH. *Orb. Rom. II. vlt.*

§. CCXXXXVIIII.

Est itaque CESSIO BONORVM actus, quo obaerati, si per fortunae iniurias soluendo non sint, bona sua omnia creditoribus permittunt, vt inde, in quantum sufficiant, ipsis satisfiat. Vnde axiomata: I. Beneficium hoc datum est iis, qui fortunae iniuria bonis lapsi sunt. II. Cessio debet fieri omnium bonorum. III. Ea facta, creditor in praesens liberatur. Eiusdem definitio.

§. CCL.

Quum itaque id beneficium concessum sit iis, qui fortunae iniuria bonis sunt lapsi: (§. 249. 1.) consequens est, (1. vt qui dolo malo id facere conantur, audiendi non sint, veluti (2. qui bona abligurierunt, L. 63. §. 7. *D. pro soc.* L. 22. §. 1. L. 51. D. *de re iud.* (3. qui, conuasatis rebus, foro cesserunt, L. 37. §. 1. D. *de min.* (4. qui ex delicto mulctam debent, L. 7. §. 3. D. *de iurisd.* vel tributorum et vectigalium caussa, aut ob honorem municipalem, vel munus euitandum, bonis cedere conantur, L. 2. *C. de exact. trib.* L. 5. *C. qui bon. ced. poss.* vel (5. qui debitum non agnoscunt. L. 8. D. *h. t.* (6. Vt hoc beneficium sit personale, adeoque nec heredibus prosit, nec fideiussoribus. L. 63. §. 1. D. *pro soc.* Qui bonis cedere possint?

§. CCLI.

Quumque omnia bona cedi oporteat: (§. 249. 2.) sequitur, (1. vt adcuratum bonorum inuentarium offerre, L. 1. L. 3. *C. qui bon. ced. poss.* et, (2. si quid subtraxisse dicatur, *bonam copiam eiurare* * teneatur. CIC. *Epist. ad diuers. VIIII.* 16. (3. Vt tamen ex aequitate et humanitate ipsi merito concedantur vestes quotidianae. ZOES. *h. t. n.* 14. Quid cedendum sit?

* Immo iure nouo id iusiurandum concessum est obaeratis, qui bonis non cesserunt. Si enim iurarint, sibi nihil superesse, a cessione liberantur. *Nov. CXXXV. cap.* 1.

 §. CCLII.

§. CCLII.

Cessionis effecta.

Quum denique, facta cessione, obaeratus in praesens liberetur: (§. 249. 3.) consequens est, (1. vt ea famam cedentis non sugillet, L. *vlt. C. h. t.* (2. Vt idem nec in carcerem detrahi, L. 1. *C. h. t.* nec de reliquis vrgeri possit, L. 4. §. 1. D. *h. t.* (3. nisi ad meliorem fortunam peruenerit, quamuis et (4. tunc gaudeat beneficio competentiae. (§. 244. *) L. 4. *pr.* L. 6. L. 7. D. *h. t.* §. *vlt. Inst. de act.* (5. Vt possit ante bonorum venditionem cessionis eum poenitere, modo solidum offerat. L. 3. L. 5. D. L. 2. *C. h. t.*

§. CCLIII.

Quid rescriptum moratorium?

Quia autem *flebile* hoc est *auxilium, et miserum adiutorium: (* §. 248. *)* L. 7. L. 8. *C. h. t.* etiam id indulgent leges, vt, si quid spei supersit, fore, vt ad meliorem fortunam perueniant, a principe impetrent RESCRIPTVM MORATORIVM, quod est priuilegium, quo obaeratis, qui de futura solutione satis dederunt, induciae ad certum tempus, et plerumque quidem ad quinquennium, indulgentur. L. 2. 4. *C. de prec. imperat. offer.* L. *vlt. C. h. t.* Ex qua lege vltima etiam adparet, impetrato licet huiusmodi rescripto, locum tamen adhuc esse cessioni bonorum. Vid. ZOES. *h. t. n.* 25. BACHOV. *ad* TREVTLER. *Vol. II. Disp. XXIIII.* §. 4. *litt. L.*

§. CCLIIII.

Vsus hodiernus.

Non vbiuis tamen locorum hoc beneficium indulgetur obaeratis. Cessat sane in Saxonia electorali, vbi debitores nihilominus, vrgentibus creditoribus, detruduntur in carcerem, et ibi ex stipe, a praetereuntibus collata, aluntur, nec debitum tamen ideo deminuitur. CARPZ. *Part. II. const.* 22. *def.* 8. 9. 22. Iure Lubecensi debitor, qui non soluendo est, adiudicatur creditori, sed ita, vt quotidianae operae debitum minuant. MEV. *ad ius Lubec. I.* 3. 1. [Vid. *Elem. iur. Germ. Libr. II. tit.* 13. §. 379. 387.]



TIT.

TIT. IIII.

QVIBVS EX CAVSSIS IN POSSESSIONEM EATVR.

§. CCLV.

SI debitor ſponte ſua bonis non cedit: creditores **REI SERVANDAE CAVSSA** in bona eius ire iubentur. (§. 235.) Idque fit duplici decreto, quod prudentes noſtri *arg. L.* 15. §. 16. *D. damn. inf.* **PRIMVM**, et **SECVNDVM** vocant: quorum illud ſolam *cuſtodiam*; hoc et *vendundi poteſtatem* tribuit. Miſſio in bona rei ſeruandae cauſſa quotuplex?

§. CCLVI.

In bonorum poſſeſſionem *ex primo decreto* mittimur, ſi quis iudicio ſiſtendi cauſſa fideiuſſorem dedit, et tamen neque poteſtatem ſui facit, neque defenditur, *L.* 1. *pr. D. h. t.* ſiue ſine fraude latitet, *L.* 2. §. 1. *D. h. t.* ſiue apud hoſtes captiuus ſit, *L.* 6. §. 2. *D. h. t.* ſiue nullus eius heres exſiſtat. *L.* 8. *D. h. t.* Eademque poſſeſſio et locum habebat, ſi debitor impubes eſſet, ſed non niſi ad pubertatem. *L.* 3. §. 1. *L.* 5. §. 2. 3. *D. h. t.* Ex primo decreto.

§. CCLVII.

Quum vero haec miſſio tantum cuſtodiam tribuat (§. 255.) conſequens eſt, (1. vt creditor quidem in bona vniuerſa mittatur, *L.* 1. *D. h. t.* nec tamen (2. vel dominus fiat, *L.* 8. *C. de bon. auct. iud. poſſ.* vel (3. fructus et alimenta inde capiat, *L.* 7. *pr. D. h. t.* nec (4. alios creditores non miſſos excludat, quippe quibus miſſus ſimul poſſidet. *L.* 14. *pr. D. h. t.* (5. Vt bona vna cum fructibus fortean perceptis reſtituenda ſint, ſi et poſt miſſionem debitor defendatur. *L.* 33. §. 1. *D. h. t.* Eius effectus.

§. CCLVIII.

Ex *ſecundo decreto* in bona eius iri iubet praetor, qui fraudationis, id eſt, fraudandorum creditorum, cauſſa latitat, nec boni viri arbitratu defenditur *L.* 7. §. 1. *D. h. t.* Et tunc in poſſeſſionem miſſis, elapſo tempore conſtituto, ius eſt, bona, in quibus iam pignus conſequuti ſunt, vendundi. (§. 255.) *L.* 7. §. 1. 2. *ſeqq. D. L.* 9. *C. h. t.* Ex ſecundo decreto.

§. CCLVIIII.

Neutrius miſſionis hodie frequens vſus eſt: nec tamen nullus. Frequentius tamen creditores mitti in bona ſolent, re iam iudicata, Vſus hodiernus.

 cata,

cata, eoque facto, bona illa sub hasta venire solent. Modum illum sub hasta distrahendi in Belgio descripsit ANT. MATTHAEI *de auctionibus*, in Germania PHILIPPI *de subhastationibus*, POSTHIVS, aliique pragmatici.

TIT. V.

DE REBVS AVCTORITATE IVDICIS POSSIDENDIS SEV VENDVNDIS, (ET DE PRIVILEGIIS CREDITORVM.)

§. CCLX.

Venditio bonorum quomodo fiat?

DIximus, bona obaerati a creditoribus, in possessionem missis, vendi. (§. 258.) Ea venditio fieri debet (1. auctoritate iudicis, *rubr. D. h. t.* (2. in loco, vbi lis mota, *L.* 1. *L.* 2. *L.* 3. *D. h. t.* (3. plus licitanti, ita, vt creditor cognato, cognatus extraneo, creditor, cui maior pecunia debetur, aliis praeferatur. *L.* 16. *D. h. t.*

§. CCLXI.

Collocatio creditorum.

Pretium inde redactum inter creditores * distribuendum. Quod quum raro sufficiat omnibus: hi de πρωτοπραξία, seu praelatione, litigare, et hinc in QVINQVE classibus disponi solent, in quarum PRIMA ita priuilegiati, vt prae omnibus iis satisfiat; in SECVNDA hypothecarii priuilegiati; in TERTIA hypothecarii reliqui; in QVARTA chirographarii priuilegiati; in QVINTA chirographarii simplices collocantur.

* Creditores dicimus. Vnde extra concursum res suas vindicare possunt, qui eas non tamquam creditum, sed iure dominii petunt, e. g. deponentes, commodantes, locatores, vxor, repetens res dotales et paraphernales. L. 14. §. 1. *D. h. t.* L. 1. C. *de priu. fisc.*

§. CCLXII.

Classis prima.

Quum itaque in PRIMA classe collocentur, qui ita priuilegiati sunt, vt iis prae omnibus satisfiat: (§. 261.) in eo ordine censeri solent (1. impensae, in litem et inuentarium bonorum factae, L. *vlt.* §. 9. *C. de iur. delib.* (2. impensae, in funus debitoris, vel eorum, quos sepelire debet debitor, factae. L. 17. *pr. D. h. t.* L. 45. *D. de relig. et sumt. fun.*

§. CCLXIII.

§. CCLXIII.

Quumque in SECVNDA classe locum inueniant hypothecarii priuilegiati: (§. 261.) tales ex iure Romano sunt (1. fiscus, ratione debiti primipilaris. L. 4. *C. in quib. causs. pign.* L. 3. *C. de primipil.* (2. Idem, ratione tributorum. L. 1. *C. si propt. pens. publ.* L. 1. *C. in quib. causs. pign. vel hypoth.* (3. Qui crediderunt ad militiam emendam, sibique de hypotheca prospexerunt. *Nou. LXXXXVII. cap.* 3. (4. Vxor et liberi, ratione dotis, eiusque augmenti, L. 12. §. 1. *C. qui pot. in pign. Nou. LXXXXVII. cap.* 2. *sequ.* non ratione paraphernalium, et donationis propter nuptias. *L. vlt. C. de pact. conu.* L. 12. §. 2. *C. qui pot. in pign.* (5. Qui crediderunt in refectionem aedificii. L. 1. *D. in quib. causs. pign.* (6. Qui in refectionem nauis, vel alterius rei, vel emtionem domus crediderunt, non aliter tamen, quam si sibi de hypotheca prospexerint. L. 5. L. 6. *C. qui pot. in pign.* (7. Pupillus, cuius pecunia res emta. L. 7. *D. eod.* (8. Qui sua pecunia aliquem ab hostibus redemit. L. 2. *C. de capt. et postl.* (9. Fiscus, cui quid ex contractu debetur. L. 28. *D. de iur. fisc.* L. 6. *C. de priu. fisc.* (10. Dominus soli ratione solarii. L. 15. *D. qui pot. in pign.* * Secunda.

* In hac classe quatuor priores omnibus praeferuntur: quatuor sequentes inter se concurrentes pro ratione temporis collocantur. MATTH. *de iudic. XIIII.* 10. *sequ.*

§. CCLXIIII.

Quum in TERTIA classe sint hypothecarii simplices, (§. 261.) iique quo ordine collocandi sint, iam supra ad *tit. qui pot. in pign.* diximus, quantum satis est: (P. IIII. §. 31. *seqq.*) hic ea non repetimus. Tertia.

§. CCLXV.

Quandoquidem porro QVARTAM classem occupant chirographarii priuilegiati: (§. 261.) eo referuntur (1. respublica vel ecclesia creditrix. L. 38. §. 1. *D. h. t.* L. 23. *C. de SS. eccles.* (2. Sponsa, ratione dotis. L. 74. *D. de iur. dot.* L. 17. §. 1. L. 18. *sequ. D. h. t.* (3. Qui ad rem aliam, quam domum, (§. 263. 6.) emendam credidit, nec ius pignoris accepit. L. 26. L. 34. *D. h. t.* (4. Deponens, ratione rei depositae non amplius exstantis, modo vsuras non acceperit. L. 24. §. 2. *D. h. t.* Ceterum sicuti deponens reliquis omnibus in hac classe praefertur, et plures deponentes inter se pro rata concurrunt ante omnes: Quarta.

L. 7.

L. 7. §. 2. 3. D. depos. ita reliqui omnes eiusdem tituli concurrunt pro rata sine discrimine temporis. L. 32. *D. h. t.*

§. CCLXVI.

Quinta.

Idem obtinet in QVINTA classe. (*§. 261.*) Nam et simplices chirographarii omnes concurrunt simul pro rata, L. 6. *C. h. t.* iisque solus postponitur fiscus ratione mulctae, ex delicto debitae. L. 17. L. 37. *D. de iure fisc.*

§. CCLXVII.

Vbi vsurae locandae?

Corollariorum loco obseruandum, (1. vsurarum ratione eumdem locum obtinere creditores, quem obtinent ratione sortis. L. 18. *D. qui pot. in pign.* (2. Eos, qui scienter cum debitore post susceptum fraudationis consilium contraxerunt, numero creditorum eximi, nec iis eo nomine actionem dari. L. 25. *D. h. t.*

§. CCLXVIII.

Vsus hodiernus quaedam diuersa habet circa classem primam.

Tale ius Romanum. Sed multa hic mutant mores. Sic in PRIMA classe (§. 262.) priuilegiatis passim accensentur (3. famulorum mercedes, *Ius prou. Sax. I. 22.*, quas in electoratu Saxonico praeferunt ipsis sumtibus funeris, si famuli tempore mortis in conuictu debitoris fuerint, et certam sibi mercedem stipulati sint. CARPZ. *Part. I. const.* 28. *def.* 24. *sequ.* (4. Onera magistratui debita. (5. Annui reditus priuatis debiti. (6. Pecuniae hereditariae. (7. Pecuniae, ex venditione, vel alio contractu statis distinctisque temporibus praestandae. Vid. BRVNN. *de proc. concurs. cred. V.* 18. *sequ.*

§. CCLXVIIII.

Secundam et quartam.

*Quod ad SECVNDAM classem (§. 263.) attinet: Saxones vxorem ratione dotis iis quidem praeferunt, quibus est hypotheca tacita, non quibus expressa constituta, si haec tempore sit prior. CARPZ. *Part. I. const.* 28. *def.* 64. In QVARTAM classem (*§.* 265.) passim etiam referunt alimenta non expresso fundo legata, lostra, salaria aduocatorum, praeceptorum, institorum, ea, quae sine vsuris, veluti frumentum ad alimenta, credita, vel oues possessori praedii rustici venditas. BRVNNEM. *ibid. V.* 61. *sequ.* Immo et venditor ratione residui pretii in Saxonia ad hanc classem pertinet, quamuis sibi de hypotheca non prospexerit. CARPZ. *Part. I. const.* 28. *def.* 154.

§. CCLXX.

Quintam et ratione vsurarum.

Est praeterea, vbi fiscus etiam ratione mulctae debitae habet tacitam hypothecam, veluti in Saxonia, et ducatu Magdeburgico.

co. Est, vbi vsurae non in eadem classe, vbi sors, locantur. STRVV. *h. t. §.* 58. CARPZ. *ibid. def.* 160. *sequ.* Si vsquam, hic sane diligenter consulenda sunt locorum singulorum statuta.

TIT. VI.

DE SEPARATIONIBVS.

§. CCLXXI.

BOnis obaerati creditoribus raro sufficientibus, tria ipsis concessa sunt beneficia, inter quae primum locum SEPARATIO obtinet, quae nihil aliud est, quam patrimoniorum, per hereditatem confusorum, distinctio. Quum enim aliquando et defunctus, et heres aere alieno premantur, bonisque confusis creditores hereditarii videant, sibi satisfactum non iri: praetor rogatus id illis beneficii indulget, vt bona defuncti a bonis heredis separentur, et illa solis creditoribus hereditariis relinquantur. L. 1. §. 1. *D. h. t.* Quid separatio?

§. CCLXXII.

Ex hac *separationis* inuentae caussa satis patet, (1. id beneficium habere creditores hereditarios, etiam quibus ex die, vel sub conditione debetur, L. 4. *pr.* D. *h. t.* etiam (2. legatarios et fideicommissarios, L. 6. *pr.* L. 1. §. 1. 2. D. *h. t.* (3. modo id desiderent, L. 1. *pr.* D. *h. t.* intra quinquennium, L. 1. §. 13. D. *h. t.* et re adhuc integra, L. 2. D. *eod.* adeoque (4. quibusdam petentibus, his solis id prodesse. L. 1. §. 16. D. *h. t.* (5. Creditoribus heredis hoc beneficium non dari, quamuis aliquando ob iustam caussam in integrum restituantur. L. 1. §. 5. D. *h. t.* (6. Impetrata semel separatione, creditores hereditarios ad heredem sine iustissima caussa reuerti non posse, quamuis contra, si quid superest ex bonis defuncti, id creditoribus heredis merito prosit. L. 1. §. 17. L. 3. §. 2. L. 5. D. *h. t.* Quis id beneficium impetret?

§. CCLXXIII.

Ex eadem ratione haud obscurum est, (1. impetratae *separationis* eum esse effectum, vt non aliter creditoribus defuncti ex solis bonis hereditariis satisfiat, ac si adita non esset hereditas. L. 1. §. 6. L. 5. D. *h. t.* L. 1. §. 1. L. 7. *C. de bon. auct. iud. poss.* (2. Cessare *separationem*, si vel creditores fidem heredis sequu- Quem effectum habeat, et quomodo cesset?

ti, pignus ab eo, vel fideiussorem acceperint, L. 1. §. 10. 11. 15. D. *h. t.* vel bona hereditaria bonis heredis ita mixta sint, vt separari nequeant. L. 1. §. 12. D. *h. t.*

§. CCLXXIIII.

Vsus hodiernus. Vtilissimum hoc remedium etiamnum in foro frequentari, nemo dubitat. Quin immo quibusdam locis nulla praescriptio illi obstat, veluti in Pomerania, et ducatu Meclemburgico. Quemadmodum etiam in iure nostro occurrit *quasi separatio*, si, qui filiofamilias militanti credidit, peculium castrense separari, seque in eo creditoribus, qui ante militiam crediderunt, praeferri postulat: L. 1. §. 9. D. *h. t.* ita et alias species *quasi separationis* receptas videmus, veluti diuersarum tabernarum mercatoris, vt ex ea mihi satisfiat, cuius contemplatione credidi. Arg. L. 5. §. 15. *D. de trib. act.* Vid. BRVNNEM. *Proc. concurs. cred. V.* 12. et ad *d. l.* 5. *D. de trib. act. n.* 2.

TIT. VII.

DE CVRATORE BONIS DANDO.

§. CCLXXV.

Curator bonorum. CReditorum bono introducta etiam est CVRATIO BONORVM. Quum enim CVRATOR rei detur: (P. IIII. §. 398. 1.) non absurdum etiam est, bona debitoris mortui, vel absentis, vel eius, qui bonis cessit, a curatore administrari. L. 1. *D. h. t.* Est autem haec *curatio* non munus publicum, sed priuatum, adeoque a curatione minorum in quibusdam differt.

§. CCLXXVI.

Quis curatorem hunc eligat; et quis constituatur. Quum ergo curator bonorum munus mere priuatum obeat: (§. 275.) consequens est, (1. vt perinde sit, siue magistratus curatorem constituat suffragio maioris partis creditorum, L. 2. §. 1. *D. h. t.* siue ipsi creditores eum eligant. L. *vlt. D. h. t.* L. 8. §. *vlt. D. de reb. auct. iud. poss.* (2. Vt possit et aliquis ex creditoribus eligi: L. 2. §. 4. *D. h. t.* immo (3. et plures, qui tunc in solidum et agunt, et conueniuntur, nisi per regiones fuerint constituti. L. 2. §. 2. L. 3. *D. h. t.* (4. Vt nemo, nisi vrgente necessitate, inuitus constituatur. L. 2. §. 3. *D. h. t.*

§. CCLXXVII.

§. CCLXXVII.

Quumque curatoris sit bona administrare: (§. 275.) consequens est, (1. vt teneatur ad inuentarium conficiendum, L. 15. *D. de reb. auct. iud. poss.* (2. ad satisdationem, L. 3. *C. de postlim. reu.* (3. ad custodiam et administrationem, L. 1. §. 17. 22. *D. de ventr. insp.* (4. et ad reddendas rationes. L. 1. *C. vbi de rat.* (5. Vt debitori ad culpam latam; L. 9. §. 3. 5. *D. de reb. auct. iud. poss.* creditoribus ad leuem etiam praestandam teneatur. L. 1. §. 22. *D. de ventr. in poss. mitt.* (6. Vt a debitore eo nomine *actione in factum*; a creditoribus *actione mandati*, vel *negotiorum gestorum*, conueniri possit, L. 9. §. 3. 5. *D. de reb. auct. iud. poss.* L. 1. §. 22. *D. de ventr. in poss. mitt.* Eius munus et obligatio.

§. CCLXXVIII.

Ex eodem patet, (7. curatorem bonorum non teneri caussam debitoris in iudicio agere. Et inde est, quod multis locis constitui solet CONTRADICTOR, quem vocant, qui creditoribus exceptiones, si quae sint, opponat. Enimuero, quum ita sumtus augeantur, saepe etiam id officium iniungitur curatori bonorum. BRVNNEM. *Proc. conc. cred.* I. 10. *sequ.* Quis contradictor?

TIT. VIII.

QVAE IN FRAVDEM CREDITORVM FACTA SVNT, VT RESTITVANTVR.

§. CCLXXVIIII.

POstremum beneficium concessum creditoribus est REVOCATIO eorum, quae in fraudem sui alienata sunt a debitoribus. Edixerat enim praetor, *quae fraudationis caussa cum eo, qui fraudem non ignorauerit, gesta fuerint, de his se curatori bonorum, vel creditoribus, intra annum vtilem actionem daturum,* L. 1. *pr. D. h. t.* Reuocatio eorum, quae in fraudem creditorum alienata.

§. CCLXXX.

Ex hoc autem edicto inferimus, (1. hic quoque, vt in manumissione in fraudem creditorum facta, (*Inst.* §. 117.) et *affectum*, et *effectum* requiri. L. 1. §. 2. L. 17. §. 1. L. 10. §. 1. *D. h. t.* (2. Vt in edictum incidant, quicumque quidquam agunt, quo creditoribus aliquid decedat. L. 1. §. 2. L. 2. *sequ. D. h. t.* (3. Vt Quo casu locum habeat?

non pertineat ad edictum si debitor, quod adquirere poterat; non adquisiuit. L. 6. *pr.* §. 1. *sequ.* D. L. 3. C. *h. t.* L. 119. L. 134. *pr. D. de reg. iur.*

§. CCLXXXI.

A quibus reuocentur? Ex eodem patet, (4. actionem a praetore promitti aduersus eos, qui scientes, in fraudem creditorum alienationem fieri, rem acceperunt: L. 6. §. 8. *D. h. t.* adeoque (5. non teneri, qui quid in solutum accepit, probe sciens, iura vigilantibus esse scripta, L. 1. §. 7. 8. L. 10. §. 16. L. 24. D. *h. t.* nec (6. qui scientibus creditoribus emit. L. 1. §. 9. D. *h. t.* (7. Eum, qui titulo lucratiuo rem accepit, semper posse conueniri, quamuis fraudis conscius non fuerit. L. 6. §. 11. D. *h. t.*

§. CCLXXXII.

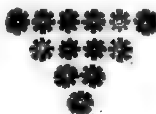
Quamdiu? Quumque intra annum vtilem actionem polliceatur praetor: (§. 279.) consequens est, (8. vt hic annus computetur a tempore factae alienationis, L. 10. §. 18. D. *h. t.* (9. Vt fundamento destituatur sententia eorum, qui titulo lucratiuo alienata intra triginta annos reuocari posse arbitrantur. CARPZ. *Part. II. const.* 3. *def.* 20. *n.* 4.

§. CCLXXXIII.

Actio Paulliana. Ad reuocationem hanc comparata est ACTIO IN FACTVM PAVLLIANA, quam Iustinianus actionibus in rem praetoriis accenset, §. 6. *Inst. de act.* competens creditoribus, eorumque heredibus, in possessionem missis, *L. penult. C. h. t.* vel curatori bonorum, (§. 279.) aduersus possessores fraudis conscios, ad res, in fraudem creditorum alienatas, cum omni caussa restituendas. §. 6. *Inst. de act.*

§. CCLXXXIIII.

Interdictum fraudatorium. Eodem comparatum est INTERDICTVM FRAVDATORIVM, L. 67. §. 1. *D. ad SC. Trebell.* L. 96. *D. de solution.* nisi quod illo non tam rem, quam eius possessionem persequimur, vna cum fructibus, qui tempore alienationis fundo cohaerebant. L. 10. *L. vlt.* §. 4. 6. *D. h. t.*



LIB.

* * * * * * * * * *

LIB. XXXXIII.

TIT. I.

DE INTERDICTIS, SIVE EXTRAORDINARIIS ACTIONIBVS, QVAE PRO HIS COMPETVNT.

§. CCLXXXV.

Liber totus XXXXIII. de INTERDICTIS agit, quae olim ab actionibus multum differebant. Nam his non petebat actor a magistratu, vt statim aliquid imperaret vel prohiberet: sed ius suum exponebat rogabatque, vt iudex de facto cogniturus daretur. At in INTERDICTIS statim rogabatur praetor, vt iubendo vetandoue interdiceret: et, si negaret altera pars, recte interpositum esse interdictum, iudex, qui ea de re cognosceret, dabatur, atque ita res redibat ad iudicium ordinarium. Vid. SCHVLTING. *Iurisprud. vet. anteiustin. p.* 453. IAN. a COSTA *ad pr. Inst. h. t.* Interdictorum differentia ab actionibus.

§. CCLXXXVI.

Itaque INTERDICTA olim erant formulae et conceptiones verborum, quibus praetor * aliquid fieri iubebat, vel prohibebat. *pr. Inst. h. t.* Hodie autem, sublato praetoris et iudicum discrimine, INTERDICTA sunt actiones extraordinariae, quae pro impetranda iussione vel prohibitione praetoris competunt. §. *vlt. Inst. h. t. rubr. D. h. t.* Eorum definitio.

* Sunt tamen etiam, quae non praetori, sed ipsis imperatoribus originem debent, veluti ex L. 5. *et seqq.* C. *vnde vi*, L. 1. C. *si per vim*, L. *vlt.* C. *de adqu. poss.* Immo et, quae pontifici debent originem, qualia ex *c. redintegranda* 3. *c.* 3. *qu.* 1. et *c.* 18. *X. de restit. spoliat.*

§. CCLXXXVII.

Fundamentum interdictorum omnium est possessio, vel quasi possessio. * Quae quum non sit ius in re: (§. 199.) facile patet, nullum interdictum esse in rem: sed omnia in personam concepta. ** L. 1. §. 3. *D. h. t.* Vnde rectius interdicta diuiduntur I. in EXHIBITORIA, PROHIBITORIA, et RESTITVTORIA: II. in interdicta RETINENDAE, ADIPISCENDAE, et RECVPERANDAE Diuisione.

DAE POSSESSIONIS, quorum omnium discrimen ex ipsis vocabulis elucet; ac demum III. in SIMPLICIA, in quibus alteruter tantum; et DVPLICIA, in quibus vterque actoris, vel rei vice fungi posset. L. 1. §. 1. L. 2. *pr.* §. 3. *D.* §. 1. 2. *vlt. Inst. h. t.*

* Sunt quidem *interdicta*, quae et caussam proprietatis continere dicuntur, veluti *de itinere, actuque priuato*, quae *de locis sacris et religiosis* proponuntur, item illa *de liberis exhibendis, et de aqua quotidiana et aestiua.* L. 2. §. 2. *D. h. t.* L. 3. §. 11. *sequ. D. de itin. act. priu.* L. 1. §. *vlt. D. de aqu. quot. et aestiu.* Sed id tantum intelligendum per consequentiam. Possessio vel quasi possessio est et horum interdictorum fundamentum, quamuis is tantum vincat, qui ius, de cuius vsu agitur, ad se pertinere ostenderit. VINN. *ad pr. Inst. h. t. n.* 2.

** Excipiendum *interdictum de itinere, actuque priuato*, teste VLPIANO L. 3. §. 13. *D. de itin. act. priu.* Sed haec ipsa exceptio firmat regulam in casibus non exceptis. Sane nec *interdicta quorum bonorum*, nec *Saluianum*, nec *vti possidetis*, *et vtrubi* in rem esse, iam docuit HVBER. *Praelect. ad Inst. h. t.* §. 7.

TIT. II.

QVORVM BONORVM.

§. CCLXXXVIII.

Interdicti, quorum bonorum.

PRimo edixerat praetor: QVORVM BONORVM *ex edicto suo alicui possessio data sit, id se ei restitui iussurum.* L. 1. *pr.* D. *h. t.* Inde nascitur interdictum, quod a verbis edicti initialibus, QVORVM BONORVM adpellatur. Eius fundamentum non est ius hereditarium, vel ciuile, vel praetorium: sed bonorum possessio, sine re data *. Vnde nec ius hereditarium persequimur, sed possessionem. HVBER. *Prael. ad Inst. IIII.* 15. 7.

* Et in eo differt ab hereditatis petitione possessoria, qua ipsum ius hereditarium vna cum re persequimur. (P. II. §. 67. *seqq.*)

§. CCLXXXVIIII.

Eius descriptio.

Est itaque interdictum restitutorium et adipiscendae possessionis, (§. 287. 1.) competens ei, cui bonorum possessio data, contra eum, qui pro herede, vel pro possessore, possidet, (P. II. §. 65. *) ad consequendam rerum hereditariarum possessionem. (§. 288.) L. 1. *pr. D. h. t.* §. 3. *Inst. de interd.*

§. CCLXXXX.

§. CCLXXXX.

Adfine huic interdicto est remedium *ex L. vlt. C. de edicto diu. Hadr. toll.* quo scriptus heres, si testamentum nullo visibili vitio laboret, petit, vt mittatur in possessionem hereditatis, quaestione de iure hereditario in aliud tempus reiecta. Remedium ex *L. vlt. C. de edict. diu. Hadriani toll.*

TIT. III.

QVOD LEGATORVM.

§. CCLXXXXI.

DIximus supra, (P. V. §. 231. 2.) speciei legatae dominium ipso iure ad legatarium transire statim a morte testatoris. Quandoquidem tamen possessio non potest adprehendi a legatario, sed tradenda est ab herede, ne forte is quarta Falcidia defraudetur: (P. V. §. 212.) hinc praetor edixerat: QVOD LEGATORVM *nomine quis possidet, doloue desiit possidere, non ex voluntate eius, ad quem res pertinet, si satis datum sit, id se restitui iussurum. L. 1. pr. §. 2. 7. 11. 16. D. h. t.* Interdicti *quod legatorum* fundamentum.

§. CCLXXXXII.

Quare hoc est interdictum restitutorium et adipiscendae possessionis, (§. 287. 1.) competens heredi, vel bonorum possessori, qui de soluendis legatis vel fideicommissis cauit, aduersus legatarium, vel fideicommissarium, qui rem legatam inuito herede occupauit, ad eam restituendam, praestandumue, quod interest. L. 1. *§. 2. D. L. vn. C. h. t.* L. 2. *§.* 1. D. *eod.* Eiusdem descriptio.

TIT. IIII.

NE VIS FIAT EI, QVI IN POSSESSIONEM MISSVS ERIT.

§. CCLXXXXIII.

SAepe praetorem variis ex caussis aliquos misisse in possessionem, supra vidimus. (*§. 255. seqq.*) Siue autem missus *non admittatur*, siue admissus in possessione *turbetur*, siue in posses- Interdicti *ne vis fiat* natura.

sione constitutus deiiciatur: praetor dat interdictum, primo casu *probibitorium* et *adipiscendae*; secundo *probibitorium* et *retinendae*; tertio *restitutorium* et *recuperandae possessionis*. Omnibus autem casibus, *in factum iudicium, quanti ea res fuerit, ob quam missus est, se daturum*, promisit.

§. CCLXXXIIII.

Eiusdem descripio. Itaque hoc *interdictum* datur misso in possessionem, si vel non admissus, vel turbatus, vel deiectus sit, eiusue heredi, L. 1. §. 8. D. *h. t.* aduersus eum, qui dolo malo facit, quo minus quiete possideat, non aduersus eius heredes, nisi quis legatorum, vel fideicommissorum seruandorum caussa missus sit, vel aliquid ad eos peruenerit, L. 1. §. *vlt.* D. *h. t.* ad id, quantum actoris interest, possessionem habere. L. 1. *pr.* §. 5. D. *h. t.*

§. CCLXXXV.

Vsus hodiernus. Hodie mandata poenalia procul dubio decernerentur, iisque susque deque habitis, manu militari missus induceretur in possessionem. Quod et olim factitatum esse, patet ex L. 3. *pr.* D. *h. t.* L. 1. §. 2. D. *si ventr. nom.*

TIT. V.

DE TABVLIS EXHIBENDIS.

§. CCLXXXVI.

Interdicti *de tabulis exhibendis* discrimen ab actione ad exhibendum. QVod nostrum est, id exhiberi nobis petimus actione AD EXHIBENDVM: (P. II. §. 237.) idque etiam in tabulis testamenti obtinet, si illae ad nos iure dominii pertineant. L. 3. §. 5. D. *h. t.* L. 3. §. 8. D. *ad exhib.* At si cuius interest introspicere tabulas, ad quem eae non pertinent: praetor se illas exhiberi interdicto iussurum pollicitus erat. L. 1. *pr.* D. *h. t.*

§. CCLXXXVII.

Eius descripio. Itaque hoc interdictum exhibitorium (§. 287. 1.) datur omnibus, quorum interest, veluti legatariis, fideicommissariis, eorumque heredibus, L. 3. §. 7. 10. *vlt.* D. *h. t.* aduersus quemcumque possessorem, etiam aedituum, L. 3. §. 3. D. *eod.* eumue, qui dolo malo possidere desiit, *d.* L. 3. §. 6. D. *h. t.* ad tabulas exhibendas, illudue, quod interest. L. 3. §. 11. *sequ.* D. *h. t.*

TIT.

TIT. VI.

NE QVID IN LOCO SACRO FIAT.

§. CCLXXXVIII.

Loca sacra, sancta, religiosa adeo occupare videbatur religio, vt in ea nihil immitti posse crederetur, (P. I. §. 185. 2. §. 187. 4. §. 188. 4.) maxime quod non ad ornamentum, sed ad deformitatem pertineret. L. 1. §. 2. D. *h. t.* Si quid ergo immissum esset, praetor hoc interdicto prohibitorio (§. 287. 1.) id vetabat. L. 1. *pr.* D. *h. t.* Vnde facile patet, hoc interdictum cuilibet ex populo dari. Interdictum *ne quid in loco sacro.*

TIT. VII.

DE LOCIS ET ITINERIBVS PVBLICIS.

§. CCLXXXVIIII.

Viae veteribus erant vel PRIVATAE, quarum solum alienum est, siue ex seruitute per vicini agrum, siue a via publica ad agros muniantur: L. 2. §. 21. 23. D. *h. t.* vel PVBLICAE, quarum solum publicum est, eo fine publicatum, vt ea publice iretur, commearetur *. L. 2. §. 21. 22. D. *h. t.* Viae publicae et priuatae.

* Harum aliae erant Βασιλικαὶ, vel *regales*, aliae *militares*, aliae *consulares*, aliae *praetoriae*, quae publice muniuntur, et auctorum nomina obtinent, et curatores accipiunt, et per redemtores muniuntur: SIC. FLACC. *de condit. agr.* aliae *vicinales*, quae in vicis erant, vel in vicos ducebant, quae et ipsae, si non ex collatione priuatorum fierent, publicae habebantur. *d.* L. 2. §. 22. *D. h. t.*

§. CCC.

Quum itaque vsus viarum publicarum omnibus patere debeat, (P. I. §. 190.) et non vtendo hoc ius numquam amittatur: L. 2. D. *h. t.* praetor eo nomine cuiuis ex populo dabat interdictum *de locis et itineribus publicis* aduersus prohibentem, ad id, vt locis his et itineribus publicis vti liceret. L. 1. D. *h. t.* Interdictum *de viis publicis.*

TIT. VIII.

NE QVID IN LOCO PVBLICO VEL ITINERE FIAT.

§. CCCI.

Interdicta ne quid in loco publico vel itinere fiat.

SImilia quodammodo sunt quatuor interdicta ad loca et itinera publica pertinentia, quorum vnum *restitutorium*, reliqua *prohibitoria* sunt. Nam edixerat praetor: I. *Ne quid in loco publico fieret, vel in eum locum immitteretur, qua ex re damni quid illi detur, praeterquam quo lege, SCto, edicto, decretoue principum alicui concessum sit. L. 2. pr. §. 1. sequ. D. h. t.* II. *Ne quid in via publica* extra vrbem *(L. 2. §. 24. D. h. t.) itinereue publico fieret, immittereturue, quo ea via idue iter deterius fiat. L. 2. §. 20. D. h. t.* III. *Vt quod in via publica factum immissum quis habet,* * *quo via illa iterue deterius sit, restituatur. L. 2. §. 35. sequ. D. h. t.* IIII. *Vt ne cui vis fiat, quo minus ei via publica vel itinere ire, agere liceat. L. 2. §. 45. D. h. t.*

* Datur enim, contra possessorem huiusmodi operis, eumue, qui dolo malo possidere desiit, non contra eum, qui fecit, vel immisit, *L. 2. §. 37. 38. 42. D. h. t.*

TIT. VIIII.

DE LOCO PVBLICO FRVENDO.

§. CCCII.

Interdictum de loco publico fruendo.

LOca publica hic sunt agri publici et municipales, alicui pro certis vectigalibus locati. (P. II. §. 97. *) Quorum conductores defensurus praetor, *vim fieri vetuerat, quo minus loco publico, quem is, cui locandi ius fuerit, fruendum alicui locauerit, conductori socioue eius e lege locationis frui liceat. L. 1. §. 3. D. h. t.*

TIT.

TIT. X.

DE VIA PVBLICA, ET SI QVID IN EA FACTVM ESSE DICETVR.

§. CCCIII.

INterdicta *de viis et itineribus publicis* supra (§. 299. *sequ.*) exposita ad vias publicas atque itinera extra vrbem pertinent. Iam porro de viis vrbicis proposuerant aediles curules (P. I. §.72.) primo interdictum *probibitorium : ne quis viam publicam effodiat, subruat, vel in ea quid construat* : deinde et *restitutorium : ne quis in viam publicam stercora, morticina, coria, similiaue proiiciat, vel si quis contra fecerit, vt restituat. L. vn.* §. 2. *D. h. t.* Interdicta *de via publica, et si quid in ea factum esse dicetur.*

TIT. XI.

DE VIA PVBLICA, ET ITINERE PVBLICO REFICIENDO.

§. CCCIIII.

QVum porro rei publicae intersit, vias publicas et itinera per vrbes refici, et vniuscuiusque esset, vias publicas secundum propriam domum construere : *L. vn. §. 3. D. de via publ. et si quid in ea fact.* visum est praetori, *vim fieri vetare illi, qui viam publicam iterue publicum aperire*, id est, ad veterem altitudinem latitudinemue restituere, *purgare*, id est, ad libramentum proprium redigere, et, quod super eam esset, tollere, *et reficere velit, dumne ea via idue iter deterius fiat. L.* 1. *D. h. t.* Interdictum *de via publica reficienda.*



TIT. XII.

DE FLVMINIBVS, NE QVID IN FLVMINE PVBLICO, RIPAVE EIVS FIAT, QVO PEIVS NAVIGETVR.

§. CCCV.

Interdicta *de fluminibus.*

HActenus viis atque itineribus publicis praetor consuluit: iam pergit ad *flumina publica*, (de quibus solis haec interdicta agunt, *L.* 1. §. 4. *D. h. t.*) de quibus primum interdictum proposuit *prohibitorium: ne quid in flumine publico ripaue eius fiat immittaturue, quo statio iterue nauigio deterior sit. L.* 1. *pr.* §. 1. *sequ. D. h. t.* deinde *restitutorium: vt, quod in flumine publico ripaue eius factum immissumue habetur, quo statio iterue nauigio deterior sit, restituatur. L.* 1. §. 19. *D. h. t.*

TIT. XIII.

NE QVID IN FLVMINE PVBLICO FIAT; QVO ALITER AQVA FLVAT; ATQVE VTI PRIORE AESTATE FLVXIT.

§. CCCVI.

Interdicta *ne quid in flumine publ. fiat.*

SVperiore edicto, ne nauigationi mora fieret, prouiderat praetor. Iam, ne deriuationibus minus concessis flumina exarescant, vel mutatus alueus vicinis iniuriam adferat, cauet. *L. vn.* §. 2. *D. h. t.* Eo enim comparata sunt bina interdicta, quorum altero *prohibitorio* cauetur: *ne quid in flumine publico eiusque ripa fiat, immittaturue, quo aliter aqua fluat, quam priore aestate fluxerat. d. L. vn. pr. h. t.* altero *restitutorio: vt, si quid huiusmodi factum immissumue habeatur, id restituatur. L. vn.* §. 11. *sequ. D. h. t.*

TIT.

TIT. XIIII.

VT IN FLVMINE PVBLICO NAVIGARE LICEAT.

§. CCCVII.

NOn solum qui deteriorem reddit nauigationem, male rei publicae consulit: (§. 305.) verum etiam, qui quem in flumine publico nauigare prohibet. Vnde interdictum *probibitorium* proposuerat praetor: *ne quis in flumine publico nauem ratem agenti, vel per ripam onerare et exonerare volenti, vim faciat, vtque per lacum, fossam, stagnum publicum nauigare liceat. L. vn. pr. D. h. t.* Interdictum vt in flumine publico nauigare liceat.

TIT. XV.

DE RIPA MVNIENDA.

§. CCCVIII.

NE flumina exundatione vicinis agris noceant: praetor cuiuis praedii possessori ripam munire concedit, et id conanti *vim fieri vetat, dumne ob id nauigatio deterior fiat, modo* et *a muniente* vicinis, et trans flumen possidentibus ante opus factum * *damni infecti in annos decem viri boni arbitratu cautum satisue datum sit. L. vn. pr. §. sequ. D. h. t.* Interdictum de ripa munienda.

* Nam iam facto opere, non locus est huic interdicto: sed ob damnum postea datum ex lege Aquillia experiundum est. L. *vn.* §. 5. *D. h. t.*

TIT. XVI.

DE VI ET DE VI ARMATA.

§. CCCVIIII.

QVae hactenus proposita sunt interdicta, ad res sacras publicasue pertinent. Sequuntur quaedam *ad res priuatas immobiles*, et *iura recuperanda, retinendaue* comparata. Inter quae pri- Connexio.

 mum

mum est DE VI ET VI ARMATA, seu, vt in Codice et institutionibus a verbis initialibus vocatur, interdictum VNDE VI.

§. CCCX.

Interdicti *vnde vi* ratio.

Quamuis enim *possessio* sit ius momentaneum, reque ablata exspiret: (§. 199.) iniquum tamen praetori visum est, eum, qui vi possidentem deiecit, ex delicto suo fructum capere, atque hinc edixit, VNDE VI *quis eiusue familia deiecerit, se de eo, quaeque ille tunc ibi habuit, intra annum, post annum de eo, quod ad deiicientem peruenit, iudicium daturum. L. 1. pr. D. h. t.*

§. CCCXI.

De eo axiomata.

Vnde axiomata: I. Interdictum hoc pertinet ad res immobiles *(§. 309.)* II. Datur deiecto aduersus deiicientem, occasione delicti (§. 310.) III. Intra annum in solidum, post annum in id, quod ad deiicientem peruenit. (§. 310.)

§. CCCXII.

De quibus rebus detur?

Quum itaque hoc interdictum ad res immobiles pertineat: (§. 311. 1.) consequens est, (1. vt de rebus mobilibus ablatis vel *furti*, vel *vi bonorum raptorum* agendum sit. L. 1. §. 6. 7. *D. h. t.* (2. Vt tamen recte etiam hoc interdicto vtamur, si vsufructu deiiciamur. *L. 9. §. 1. D. h. t.*

§. CCCXIII.

Cui?

Ex altero axiomate (§. 311. 2.) patet, (1. non interesse, siue is, qui hoc interdicto vtitur, naturali, siue ciuili, siue iusta, siue iniusta possessione deiectus sit. L. 1. §. 9.10.22.24.30. *D. h. t.* (2. Vt non detur deiecto procuratori vel colono, L. 1. §. 22. *L. vlt. D. h. t.* multoque minus (3. liberis contra parentes, vel libertis contra patronos, quorum famae parcere liberos libertosque decet, (§. 43. 3.) nisi vis sit armata. L. 1. §. 43. *D. h. t.* (4. Recte tamen hoc interdicto experiri heredes deiecti. L. 1. §. 44. D. *h. t.*

§. CCCXIIII.

Contra quem?

Ex eodem axiomate colligimus, (5. interdictum hoc dari aduersus omnem deiicientem, siue ipse deiecerit, siue per alium, L. 1. §. 12. *D. h. t.* siue alterius factum ratum habuerit, *L. 1. §. 14. D. h. t.* siue familia iniussu domini deiecerit. L. 1. §. 15. *sequ. D. h. t.* (6. Si verus procurator deiecerit, cum eo aeque ac domino; sin falsus, cum hoc solo agendum esse. *L. 1. §. 13. D. h. t.* (7. Non agi posse cum herede, nisi in quantum ad eum peruenerit, *L. 1. §. vlt. L. 2. D. L. 2. C. h. t.* multoque minus (8. cum tertio,

L. 7.

L. 7. D. h. t. vel (9. cum iis, qui iure ſuo vſi, deiicientem in continenti rurſum deiecerunt, *L. 3. §. 9. D. h. t.* aut vim vi repulerunt. *L. 12. §. 1. D. quod met. cauſſ.*

§. CCCXV.

Ad quid? Denique ex tertio axiomate (*§. 311. 3.*) fluit, (1. intra annum vtilem non ſolum poſſeſſionem reſtituendam, ſed et res mobiles, quae in fundo fuerunt, etiam alienas, veluti depoſitas, commodatas, oppignoratas, L. 1. *§. 32 ſequ. L. 19. D. h. t.* adeo, vt (2. etiam res, quas deiiciens non poſſidet, vel quae poſtea ibi eſſe deſierunt, e. g. pecora poſt deiectionem demortua, reſtituendae ſint. *L. 1. §. 34. ſeqq. D. h. t.* (3. Poſt annum non niſi, quod ad deiicientem peruenit, eſſe reſtituendum. L. 1. *§.* 15. 19. *L. 3. §. 12. D. h. t.*

§. CCCXVI.

Interdicti huius deſcriptio. Quae quum ita ſint, VNDE VI eſt interdictum recuperandae poſſeſſionis, (*§. 309.*) competens ei, qui de poſſeſſione rei immobilis vi deiectus eſt, (*§. 312. ſequ.*) eiuſue heredi, (§. 313. 4.) aduerſus deiicientem, ſiue per ſe, ſiue per alium, (*§. 314. 5.*) non aduerſus heredem tertiumue poſſeſſorem (*§.* 314. 7. 8.) intra annum ad poſſeſſionem fundi cum rebus, quae tunc ibi fuerunt, reſtituendam, poſt annum in id, quantum ad deiicientem peruenit. (*§. 315.*)

§. CCCXVII.

Remedium ex canone: redintegranda. Adfine remedium eſt ex iure canonico, et ſpeciatim ex *canone: redintegranda* 3. *cauſſ.* 3. *qu.* 1. iuncto *cap.* 18. *X. de reſtit. ſpoliat.* quod tamen ab illo interdicto in eo diſcrepat, quod (1. hoc de re tantum immobili, illud et de mobili; (2. hoc aduerſus deiicientem, illud aduerſus quemcumque poſſeſſorem datur. Vid. ZIEGLER. *tractat. ſing. ad can. redintegrand.*

§. CCCXVIII.

An domino licet rei ſuae poſſeſſionem occupare? Adeo verum eſt, neminem deiici poſſe de poſſeſſione, vt ne dominus quidem ſibi ius manu dicere, remque ſuam alteri vi eripere poſſit, ſed is, qui id auſus fuerit, rerum ſuarum dominium amittat. *L. 13. D. quod met. cauſſ. L. 7. C. vnde vi.* Vnde et pignus propria auctoritate occupare nefas eſt, quantumuis creditori eam facultatem promiſerit debitor. *L. 3. C. de pign.* Prius tamen in Saxonia non obtinere, docet CARPZOV. *Part. IIII. conſt. 35. def.* 11.

T I T.

TIT. XVII.

VTI POSSIDETIS.

§. CCCXVIIII.

Interdictum vti possidetis.

NOn solum deiecto de possessione consulit praetor, sed et ei, qui in quieta possessione turbatur. Edixerat enim praetor: I. *vti fundum nec vi, nec clam, nec precario alter ab altero possideat, quo minus ita possideat, se vim fieri vetiturum.* II. *De cloacis se hoc interdictum non daturum.* III. *Non pluris, quam quanti res est, intra annum vtilem se agi permissurum. L. 1. pr. D. h. t.*

§. CCCXX.

Eius descriptio.

Itaque hoc interdictum, retinendae possessionis est duplex, (§. 287.) datur ei, qui rem immobilem, vel ius, praeter cloacam, nec vi, nec clam, nec precario temporis litis contestatae ab altero possidet, vel quasi possidet, contra turbantem, ad retinendam possessionem, praestandum id, quod interest, et cautionem de non amplius turbando. *L. vn. C. h. t.*

§. CCCXXI.

Possessorium ordinarium et summariissimum.

In foro hoc interdictum obtinet sub nomine *possessorii ordinarii.* Nam et in hoc de possessione antiquiore et minus vitiosa retinenda agitur. Ab eo distinguunt *possessorium summariissimum*, ideo inuentum, ne litigantes de dubia possessione ad arma ruant, in quo non quaeritur, quis nec vi, nec clam, nec precario possideat? sed vter vltimum actum possessorium exercuerit? De modo vtrumque instituendi fusius actum a IAC. FRIDER. LVDOVICI in *Introd. ad processs. ciuil. cap.* 2. §. 1. 21.

TIT. XVIII.

DE SVPERFICIEBVS.

§. CCCXXII.

Interdictum de superficiebus.

QVemadmodum interdictum *vti possidetis* ad res immobiles ac incorporales omnes pertinet: (§. 320.) ita et speciatim *de*

SVPERFI-

SVPERFICIEBVS edixerat praetor, *vti quis ex lege locationis superficie nec vi, nec clam, nec precario fruitus sit, ita quo minus fruatur, se vim fieri vetiturum. L. 1. pr. D. h. t.* Vnde fere omnia similia hic sunt interdicto vti possidetis. *L. 1. §. 2. D. h. t.*

§. CCCXXIII.

Est autem SVPERFICIES, quidquid solo implantatum inaedificatumque est: *L. 2. D. h. t.* IVS vero SVPERFICIEI est ius habendi aliquid aedificatum, plantatum, insitum, vel alio modo impositum in solo alieno. *L. 73. §. 1. L. 74. D. de rei vind. L. 15. D. qui potior. in pign. L. 3. §. 7. D. vti poss.* Est itaque vel mera locatio conductio, vel dominium vtile, (§. 161. *) L. 37. *seqq. D. de rei vind. L. 19. D. de damn. inf.* pro quo superficiarius domino soli soluit solarium annuum vel pensionem *. *L. 74. D. de rei vind. L. 15. D. qui pot. in pign.* Quid superficies?

* Et hinc non mirum, in L. 1. pr. D. h. t. etiam hoc ius tantum ex locatione conductione deriuari. Quemadmodum enim olim de ipso contractu emphyteutico dubitatum nouimus, sitne emtio venditio, an locatio conductio: (P. III. §. 308.) ita similiter de superficie disputatum esse, non dubitandum videtur.

§. CCCXXIIII.

An superficiei interitu ius hoc exspiret, non adeo expeditum est. Adfirmat DONELL. *Comment. iur. ciu. XVIIII. 18.* Nec tamen ductum ab vsufructu argumentum, et *L. 39. §. 2. D. de damn. infect.* id videtur demonstrare. Saltim lex haec non de superficiei, sed de soli interitu loquitur. An hoc ius interitu superficiei exspiret?

TIT. XVIIII.

DE ITINERE ACTVQVE PRIVATO.

§. CCCXXV.

Simile est sequens interdictum de ITINERE ACTVQVE *priuato.* (§. 299.) De his enim praetor duplex proposuerat interdictum, quorum *altero* promiserat, *vti quisque itinere, actuque priuato, vel via hoc anno,* (eiusue modico tempore, id est, non minus quam triginta diebus,) *nec vi, nec clam, nec precario ab alio vsus esset, quo minus ita vtatur, se vim fieri vetiturum. L. 1. pr. §. sequ.* D. *h. t.* Interdictum de vsu itineris actusque priuati.

§. CCCXXVI.

De eiusdem refectione.

Altero cautum fuerat, *ei, qui itinere actuue hoc anno non vi, nec clam, nec precario vsus sit, quominus ei ius sit reficiendi, se vim fieri vetiturum*, dummodo *aduersario damni infecti cauerit*, *L.* 3. *§.* 11. D. *h. t.* et sibi ius reficiendi esse docuerit. Quo ipso hoc interdictum a priore discrepat. *L.* 1. *§.* 13. D. *h. t.* (*§.* 287. **)

TIT. XX.

DE AQVA QVOTIDIANA ET AESTIVA.

§. CCCXXVII.

Interdictum de aquae quotidianae vsu.

QVemadmodum superiora interdicta ad seruitutes itineris, actus, viae pertinebant: ita et de seruitute AQVAEDVCTVS (P. II. §. 151.) tria exstabant interdicta. Quorum *vno* praetor promiserat, *se* eum, *qui hoc anno aquam* quotidianam et perennem *non vi, nec clam, nec precario ab alio duxit*, in quasi possessione istius iuris defensurum, alterumque quidquam in fundo suo, quo aqua inquinetur, vitietur, corrumpatur, deteriorue fiat, facere prohibiturum. *L.* 1. *pr. §.* 1. 2. 3. 4. *seqq. D. h. t.*

§. CCCXXVIII.

De aquae aestiuae vsu.

Altero edixerat praetor, *vti quis priore aestate aquam* aestiuam, *L.* 1. §. 3. 4. 30. 31. 32. *D. h. t. nec vi, nec clam, nec precario ab alio duxerit, quo minus ita ducatur, se vim fieri vetiturum. L.* 1. §. 29. *D. h. t.*

§. CCCXXVIIII.

De aqua ex castello ducta.

Tertio denique cautum fuerat, vt is, *cui ex castello * aquam ducere ab eo, cui eius rei ius est, permissum fuit*, in quasi possessione illius iuris defendatur, modo, si de opere faciendo agatur, damni infecti caueatur. *L.* 1. *§.* 38. *D. h. t.* Vnde in eo differt a superioribus hoc interdictum, quod non solum quasi possessio, sed et ius aquam ducendi probandum sit. (*§.* 287. *) *L.* 1. *§. fin. D. h. t.*

* *Castellum* est *receptaculum, quod aquam publicam suscipit.* L. 1. §. 39. D. *h. t.* vel, vti elegantius HESYCHIVS, ὄνομα τόπου ἄνω καὶ κάτω φέροντος καὶ μερίζοντος τὸ ὕδωρ, *loci vocabulum, vnde sursum ac deorsum aqua ducitur et dispen-*

dispensatur. Quum enim ex isto receptaculo aqua fistulis in vrbes fundosque priuatorum duceretur, adeoque veluti diuideretur: L. 78. *D. de contr. emt.* hinc a FESTO vocatur DIVIDICVLVM; a Valentiniano, Valente, et Gratiano in L. 2. *C. Th. de aquaed. Libr. XV. tit.* 2. CONCEPTACVLVM. Ceterum de castellorum constructione quaedam habent VITRVV. *Architect. VIII.* 7. et PLIN. *Hist. nat. XXXI.* 6. *XXXVI.* 15. De iure aquam inde ducendi consensu principis. FRONTIN. *de aquaeduct.* passim.

TIT. XXI.

DE RIVIS.

§. CCCXXX.

SImile est interdictum, quod de RIVIS proposuerat praetor, *vt riuos, specus, septa* * *reficere, aquae ducendae caussa liceat, dumne aliter aqua ducatur, quam vti priore aestate nec vi, nec clam, nec precario ducta est.* L. 1. pr. D. *h. t.* Interdictum de riuis.

* RIVVS est *locus, per longitudinem depressus, quo aqua decurrit.* L. 1. §. 2. *D. h. t.* SPECVS sunt loca excauata in montibus, inter moenia et caput fontis interiectis, per quae aqua ducitur. VITRVV. *Archit. VIII.* 7. SEPTA sunt, quae ad *incile* opponuntur aquae deriuandae, compellendaeue ex flumine caussa. L. 1. §. 4. *D. h. t.* Denique INCILE est locus, ad latus fluminis depressus, vel incisus. L. 1. §. 5. *D. h. t.* MENAG. *Amoen. iur. ciu. cap.* 39.

TIT. XXII.

DE FONTE.

§. CCCXXXI.

QVemadmodum superiora interdicta ad aquaeductus pertinent seruitutem: ita sequentia haec partim eos tuentur, qui de *aliquo fonte, lacu, puteo, piscina, hoc anno aqua nec vi, nec clam, nec precario vsi sunt:* L. 1. *pr.* §. 1. 2. D. *h. t.* partim, *qui fontem purgare, reficere, vel aquam coërcere, vt ea vti possint, conantur. L.* 1. §. 6. 7. 8. 9. D. *h. t.* Ex quo facile patet, haec interdicta ad seruitutes AQVAE HAVSTVS, PECORISQVE AD AQVAM ADPVLSVS comparata esse. L. 1. §. 1. 2. D. *h. t.* Interdictum de fonte.

TIT. XXIII.

DE CLOACIS.

§. CCCXXXII.

Cloacae quid, et quotuplices? IN interdicto *vti possidetis* nominatim praetor exceperat CLOACAS, (§. 319. 2.) quae erant loca caua et subterranea, per quae colluuies exonerabatur. L. 1. §. 4. D. *h. t.* Eae erant vel PVBLICAE, stupendae et antiquissimae structurae, vel PRIVATAE; per quarum *illas* colluuies ex vrbe, per *has* ex priuatis praediis defluit. Vid. *Antiqu. Rom.* II. 3. 6.

§. CCCXXXIII.

De iis interdicta. De PRIVATIS itaque interdictum *prohibitorium* proposuerat praetor, quo minus nobis cloacam, quae ex cuiusque aedibus in nostras pertinet, purgare, reficere liceat, se vim fieri vetiturum, simulque damni infecti caueri iussurum. L. 1. *pr.* §. *sequ.* D. *h. t.* De PVBLICIS autem *restitutorium*: quod quis in cloaca publica factum, siue immissum habet, quo vsus eius deterior sit fiatue, se restitui iussurum. L. 1. §. 15. *sequ.* D. *h. t.*

TIT. XXIIII.

QVOD VI AVT CLAM.

§. CCCXXXIIII.

Interdictum *quod vi, aut clam.* QVemadmodum si quis opus in solo alieno moliretur, aduersus illum prodita est *noui operis nunciatio*: (§. 93.) ita perfecto iam opere locus est interdicto QVOD VI AVT CLAM. (§. 95. 2.) Edixerat enim praetor: QVOD VI AVT CLAM * *factum est, qua de re agitur, id, quum experiundi potestas futura sit, se restitui iussurum.* L. 1. *pr.* D. *h. t.*

* VI factum dicitur, quod factum contra prohibitionem. L. 1. §. 5. D. *h. t.* CLAM, si quis celauit, nec denunciauit, et controuersiam timuit, vel timere debuit, ne melioris conditionis sint stulti, quam periti. L. 4. D. *h. t.*

§. CCCXXXV.

§. CCCXXXV.

Itaque hoc interdictum intra annum, ex quo opus fieri desiit, L. 15. §. 3. 4. D. *h. t.* datur domino, omnibusque, quorum interest, opus non fieri, L. 11. §. 10. 14. L. 14. L. 16. D. *h. t.* eorumque heredibus, L. 13. §. 5. D. *h. t.* contra eum, qui vi, vel clam, siue per se siue per alios, opus sine iusta caussa fecerit, L. 5. §. 8. D. *eod.* nec non aduersus omnes operis possessores, L. 15. *pr.* D. *h. t.* non etiam contra heredes, nisi quid ad eos peruenerit, L. 15. §. 3. D. *eod.* vt opus restituant, praestentque, quod interest, vel, si ipsi non fecerint, vt tolli patiantur. L. 15. §. 7. 16. §. 2. D. *h. t.* Eius descriptio.

§. CCCXXXVI.

Quum vero detur aduersus eum, qui sine iusta caussa nouum opus fecit: (§. 335.) facile patet, cessare interdictum, (1. si quid incendii, L. 7. §. 4. D. *h. t.* vel (2. agri colendi caussa factum sit: L. 7. §. 7. D. *h. t.* vel (3. sine opere nouum quid exstet. L. *vlt.* §. 3. D. *h. t.* Quando cesset?

TIT. XXV.

DE REMISSIONIBVS.

§. CCCXXXVII.

NVnciato nouo opere abstinendum esse diximus ab opere inchoato, donec REMISSIO fiat a praetore, (§. 100. 1.) quae nihil aliud est, quam decretum praetoris, quo, nunciationem non tenere, declarat. Promiserat enim praetor, *se, si ius prohibendi nuncianti non sit, nunciationem missam facturum.* L. *vn. pr.* §. 1. D. *h. t.* Remissio quid, et de ea interdictum.

TIT. XXVI.

DE PRECARIO.

§. CCCCXXXVIII.

SIngulare est interdictum *restitutorium* DE PRECARIO. Ita autem dicitur, quidquid precibus petenti conceditur tamdiu, Precarium quid?

 quoad

quoad is, qui concessit, patitur * L. 1. *pr.* D. *h. t.* Ex quo fluunt axiomata: I. Precarium non esse contractum, sed genus liberalitatis. L. 1. §. 1. D. *h. t.* II. Ei, qui precario possidet, nullum esse ius in re quaesitum. L. 1. §. 2. D. *h. t.*

* Si enim diutius quis re aliena vtitur inuito domino, nascitur inde *precaria possessio*, quam aeque ac violentam et clandestinam vitiosam esse, supra notauimus. (§. 198.)

§. CCCXXXVIIII.

Quomodo differat a commodato, et donatione?

Quum itaque precarium non sit contractus, sed genus liberalitatis: (§. 338. 1.) consequens est, (1. vt a commodato differat, quod ad certum vsum conceditur. *L. L.* 17. *§.* 3. *D. L.* 3. *C. commod.* (2. Vt multo minus dominium transferatur, siquidem tunc non esset precarium, sed donatio. L. 1. *§.* 2. *D. h. t.* (3. Vt precario quis accipere possit rem alienam, ac propriam oppignoratam. *L.* 4. *§.* 3. *L.* 6. §. 4. *L.* 11. *D. h. t.*

§. CCCXXXX.

An ius aliquod tribuat?

Quumque ei, qui precario possidet, nullum sit ius quaesitum: (§. 338. 2.) sequitur, (1. vt rem semper teneatur restituere, L. 1. *pr. D. h. t.* neque (2. concessio precarii ad heredes accipientis transeat, L. 12. *§.* 1. *D. h. t.* quamuis (3. si heres possidere pergit, dominus rem illi de nouo precario concessisse intelligatur.

§. CCCXXXXI.

Interdictum de precario.

Quum denique precarium non sit contractus: (§. 338. 1.) nulla etiam prodita erat actio, qua reuocari posset, L. 14. *D. h. t.* nisi forte quis extra ordinem *praescriptis verbis* agere vellet. L. 2. §. 2. L. 19. §. 2. *D. h. t.* Sed praetor interdictum *restitutorium* proposuerat: *quod precario ab illo habes, aut dolo malo fecisti, vt desineres habere, qua de re agitur, id illi restituas.* L. 2. *pr. D. h. t.*

§. CCCXXXXII.

Eius descriptio.

Itaque hoc interdictum competit ei, qui precario petenti quid dedit, eiusue heredi, contra eum, qui precario habet, aut habere dolo malo desiit, eiusue heredem, (§. 340. 2.) ad rem cum omni caussa restituendam, praestandumque dolum, et culpam latam. * L. 8. §. 3. 6. *D. h. t.*

* Quumque, qui inuito domino possidet diutius, vitiose possideat: (§. 338. *) ratio patet, cur post interdictum etiam culpa leuissima, immo et casus praestari debeat. L. 8. §. 6. *D. h. t.*

TIT.

TIT. XXVII.

DE ARBORIBVS CAEDENDIS.

§. CCCXXXXIII.

Interdictum de arboribus praedio urbano impendentibus.

DE ARBORIBVS quoque CAEDENDIS duo prodita erant interdicta PROHIBITORIA. Quum enim primo saepe vicinus arbores voluptatis caussa plantet, quae, aedibus nostris impendentes, molestiam nobis adferre possent: praetor edicto suo cauet, *vt quae arbor ex vicini aedibus in aedes nostras impendet, si per vicinum stet, quo minus eam adimat, tunc quo minus nobis eam arborem adimere, nobisque habere liceat, se vim fieri vetiturum.* L. 1. *pr. D. h. t.*

§. CCCXXXXIIII.

De arboribus impendentibus praedio rustico.

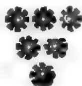
Deinde quum legibus 12. tabularum cautum esset, vt, si arbor in vicini fundum impendeat, ea quindecim pedibus altius sublucetur: L. 1. §. 8. *D. h. t.* IAC. GOTHOFRED. *ad legg. 12. tabb. tab. VIII.* eodem exemplo praetor, ne vmbra praedio nostro noceret, L. 1. §. 8. *D. h. t.* edixerat, *vt quae arbor ex vicini agro in nostrum agrum impendet,* * *si per eum stet, quo minus pedes quindecim a terra eam coërceat, tunc quo minus nobis ita coërcere, lignaque nobis habere liceat, se vim fieri vetiturum.* L. 1. *§. 7. D. h. t.*

* Quare multo magis ad adimendam arborem agi potest, si eam ventus e vicini fundo in nostrum inclinarit. L. 2. *D. h. t.*

§. CCCXXXXV.

Vsus hodiernus.

Sed, vbi iura Saxonica adhuc vigent, rami arboris, ad vicinum pertinentis, quatenus illi meo fundo imminent, sine interdicto succidi possunt. *Ius prou. Sax. II. 52. Weichbild. art. 125.* CARPZ. *Part. III. const. 32. def. 25. n. 5.*



TIT.

TIT. XXVIII.

DE GLANDE LEGENDA.

§. CCCXXXXVI.

Interdictum de glande legenda.

EX 12. tabulis etiam erat, quod de GLANDE LEGENDA * praetor edixerat. Quemadmodum enim illa cautum fuerat, vt, si glans in fundum vicini caduca sit, eam domino legere ius esset: PLIN. *Hist. nat. XVI.* 5. ita praetor promiserat *glandem, quae ex vicini agro in nostrum cadat, quo minus illi tertio quoque die legere auferre liceat, se vim fieri vetiturum.* L. *vn. pr. D. h. t.*

* *Glandis* adpellatione omnes fructus contineri, quemadmodum et Graecis omnes arborum species ἀκρόδρυα dici soleant, obseruauit CAIVS, L. 236. §. 1. *D. de verb. signif.* (vbi iungendus Io. GOEDDEI *Commentarius*,) et L. *vn.* §. 1. *D. h. t.*

§. CCCXXXXVII.

Eius vsus.

Hodie, quum de arboris dominio fere non ex radice, sed ex ramis iudicari soleat, (§. 179. *) fructus, in alterius fundum procidentes, fere ad fundi dominum pertinent. Quin et omnes sibi quisque recte vindicat, qui ex ramis fundo suo imminentibus, pendent. De Saxonia id testatur CARPZOV. *Part. III. const.* 32. *def.* 25. *n.* 4. de terris Brunsuicensibus HAHN. *ad* WESEMB. D. *h. t.* Add. SCHILT. *Exerc. XXXII.* 35.

TIT. XXVIIII.

DE HOMINE LIBERO EXHIBENDO.

§. CCCXXXXVIII.

Interdictum de libero homine exhibendo.

INterdicto de HOMINE LIBERO EXHIBENDO cautum est, *vt quem quis liberum dolo malo retinet, eum exhibeat.* L. 1. *pr.* D. *h. t.* Est vero hoc interdictum *exhibitorium*, quod cuiuis ex populo datur, L. 1. §. 1. L. 3. §. 9. D. *h. t.* contra eum, qui dolo malo, non qui ex iusta caussa liberum hominem possidet, L. 3. §. 2. *sequ.* L. 4. *pr.* D. *h. t.* ad liberum istum hominem exhi-

nem exhibendum, vel litis aestimationem toties, quoties agitur, vsque dum exhibeatur, praestandam. L. 3. §. 8.13. D. *h. t.* Exemplum elegans habet SCHILTER. *Exerc. III.* 23.

TIT. XXX.

DE LIBERIS EXHIBENDIS, ITEM DVCENDIS.

§. CCCXXXXVIIII.

SImilia erant interdicta de LIBERIS EXHIBENDIS et DVCENDIS: quorum alterum *exhibitorium* eos, *qui in mea potestate sunt, si ii apud alium sint*, dolove eius malo factum sit, quo minus apud eum essent*, *exhiberi* iubet: L. 1. *pr.* D. *h. t.* alterum *prohibitorium* nobis, liberos in potestate nostra constitutos *ducere volentibus, vim fieri vetat.* L. 3. *pr.* D. *h. t.* Interdictum *de liberis exhibendis et ducendis.*

* Ex nulla aut iniusta caussa. Vnde facile patet, (1. cur hoc interdictum non detur contra matrem, liberos ex iusta caussa apud se retinentem. L. 1. §. 2. 3. L. 3. §. 5. D. *h. t.* (2. Cur nec pater hoc interdicto filiam a marito abducere, et bene concordans matrimonium turbare possit. L. 1. §. 5. D. *h. t.* (3. Cur contra maritus de exhibenda ducendaque vxore agere possit, quam pater viro inuito domi suae retinet. L. 2. D. L. *vlt.* C. *h. t.*

TIT. XXXI.

VTRVBI.

§. CCCL.

INterdictum VTRVBI est *retinendae possessionis*, et ab interdicto VTI POSSIDETIS (*§. 319. seqq.*) non differt *, nisi obiecto, siquidem interdictum *vti possidetis* de rebus soli seu immobilibus; interdictum *vtrubi* de rebus mobilibus datur. L. *vn.* §. 1. D. *h. t.* §. 4. *Inst. de interdict.* Interdictum *vtrubi.*

* Olim tamen et in modo possidendi erat discrimen. Nam interdicto *vti possidetis* vincebat, qui tempore litis contestatae (§. 321.) nec vi, nec clam, nec precario possidebat: interdicto *vtrubi*, qui maiore parte anni nec

nec vi, nec clam, nec precario possederat. L. VII. §. 1. *D. h. t.* PAVLL. *Sent. recept. V.* 6. 1. Quin interdictum *vtrubi* olim etiam recuperandae possessionis fuisse, ex L. 3. §. 5. 12. *D. ad exhib.* et PETRON. *Satiric. cap.* 13. colligit A. A. PAGENSTECHER. *Admonit. ad Pand. Pars. VI.* §. 260.

TIT. XXXII.

DE MIGRANDO.

§. CCCLI.

Interdictum de migrando.

QVum aliquando contingeret, vt locator praedii vrbani inquilini, migrare volentis, res retineret; praetor interdictum DE MIGRANDO proposuerat, quod datur inquilino, soluta pensione migrare volenti, eiusue heredi, L. 1. §. 6. D. *h. t.* aduersus locatorem, eiusue heredem, inuecta et illata retinentem, ad id, vt illa abducere liceat. L. 1. *pr.* §. *sequ.* D. *h. t.*

TIT. XXXIII.

DE SALVIANO INTERDICTO.

§. CCCLII.

Saluianum interdictum.

INterdictum SALVIANVM an a Saluio Iulio inuentum adpellatumque sit, incertum est. Vid. BYNKERSH. *Obs.* 1. 24. Est autem interdictum *adipiscendae possessionis*, quo locator praedii rustici persequitur possessionem rerum coloni pro mercede fundi oppignoratarum. *L.* 1. *§.* 1. *D. h. t.* §. 3. *Inst. de interdict.*

§. CCCLIII.

Eius discrimen ab actione Seruiana.

Differt ergo hoc interdictum ab actione *Seruiana*, qua non possessionem, sed ius persequimur. Hinc in actione *Seruiana* probandum, rem tempore factae oppignorationis in dominio debitoris, et legitime oppignoratam fuisse: *in hoc interdicto* sufficit, illationem et oppignorationem probari. *L.* 1. *D. h. t.* (2. Actio *Seruiana* aduersus quemcumque possessorem; interdictum *Saluianum* tantum aduersus debitorem seu colonum datur * L. 1. *C. h. t.*

* Turbat

* Turbat hic L. 1. §. 1. D. *h. t.* quam vulgo ita conciliant *legi* 1. C. *h. t.* quod interdictum Saluianum *directum* detur aduerfus colonum; *vtile* aduerfus quemcumque poffefforem. Sed fane *d.* L. 1. §. 1. non agit de vtili interdicto, fed de directo: nec ibi de tertio poffeffore quidquam legimus. Quaeftio eft, fi colonus res in fundum duorum intulerit, eafque vtrique vel in folidum, vel pro partibus oppignorarit, vtri competat haec actio? Refpondet IVLIANVS: *fi in folidum vtrique obligatae: finguli aduerfus* EXTRANEVM *Saluiano interdicto recte experientur: inter* IPSOS *vero* (locatores) *fi reddatur hoc interdictum, poffidentis conditio melior erit. At fi id actum fuerit, vt pro partibus res obligaretur, vtilis actio et aduerfus* EXTRANEOS, *et inter* IPSOS (locatores vel creditores) *dari debebit, per quam dimidias partes poffeffionis finguli adprehendant.* Hic fane extranei non opponuntur debitori, qui intulit et oppignorauit, vt intelligi poffint tertii poffeffores, fed creditoribus vel locatoribus inter fe agentibus, adeoque aeque commode ipfi debitores intelliguntur.

§. CCCLIIII.

In eo vero conueniunt actio *Seruiana* et interdictum SALVIANVM, quod quemadmodum *illa* in *veram* et *quafi Seruianam* diuiditur; ita et *hoc* interdictum vel DIRECTVM, vel VTILE fit, quorum *illud* datur locatori aduerfus colonum; (§. 352.) *hoc* omni creditori hypothecario aduerfus debitorem ad poffeffionem pignoris adipifcendam. Vnde hoc *vtile* interdictum QVASI SALVIANVM adpellari folet. Interdictum *Saluianum* vel directum, vel vtile.



* * * * * * * * * *

LIB. XXXXIIII.

TIT. I.

DE EXCEPTIONIBVS, PRAESCRIPTIONIBVS, ET PRAEIVDICIIS.

§. CCCLV.

Exceptio quid?

EXplicatur hoc libro materia de EXCEPTIONIBVS, et generatim etiam DE OBLIGATIONIBVS, et ACTIONIBVS agitur. EXCEPTIO sensu iuris Romani non est omnis allegatio rei, qua actio etiam ipso iure tollitur: * sed est defensio rei, qua actio, iure stricto competens, aequitatis ratione excluditur. L. 2. *pr. D. pr. Inst.* L. 10. *C. h. t.*

* Receptum tamen in foro, vt, quidquid actori opponitur, exceptionis nomine veniat, quamuis ius actoris ipso iure sublatum dicamus. Vnde exceptiones solutionis, compensationis, quae a prudentibus *exceptiones facti* adpellari solent, et distingui ab *exceptionibus iuris*, quas in hoc paragrapho definiuimus.

§. CCCLVI.

Quid praescriptio, et praeiudicium?

Exceptionum harum quaedam speciale nomen sortiuntur. Si enim extra caussam petuntur a loci, temporis, aliisque circumstantiis, vocantur PRAESCRIPTIONES; * quales sunt *praescriptio fori, L. vlt. C. h. t. praescriptio moratoria, L. 2. C. de prec. imp. off. praescriptiones temporales, tit. D. de diu. et temp. praescr.* Sin actionem excludunt eo nomine, quod per eam praeiudicium fiat quaestioni de re maioris momenti: PRAEIVDICIA adpellantur. L. 16. L. 18. L. 21. *D. h. t.* CORAS. *Miscell. II.* 5.

* Graecis παραγραφαὶ, quasi παρὰ τὴν γραφὴν, extra actionem ex aliis circumstantiis natae. BACHOV. *ad rubr. Inst. de vsucap. et long. temp. praescript.* Itaque praescriptio, strictius accepta, (nam aliquando exceptionem omnem denotat, L. 11. L. *penult.* L. 14. D. *h. t.* L. *vlt.* D. *de susp. tut.* L. 3. §. 1. D. *de praeuaric.*) actionem directo non adgreditur, sed aliam illi circumstantiam extra caussam opponit. Vnde iam non obscurum est, quid sibi velit TERTVLLIANVS scripto libello *de praescriptione aduersus haereticos.* Non enim eo haereticorum doctrinas directo oppugnat, sed eos noua et ab apostolicorum virorum doctrinis diuersa tradere ostendit.

§. CCCLVII.

§. CCCLVII.

Ceterum *exceptiones*, quae *ex legibus*, *SCtis*, *principum placitis* nascuntur, CIVILES; quae *edicto praetorio* originem debent, PRAETORIAE adpellantur. §. 7. *Inst. h. t.* Deinde, quum vel agentibus *in perpetuum* obstent, et actionem adeo perimant, vel *ad tempus* dumtaxat noceant: illae PEREMTORIAE vel PERPETVAE; hae DILATORIAE vel TEMPORALES dicuntur. * L. 3. *D.* §. 8. 9. 10. *Inst. h. t.* Exceptiones ciuiles, praetoriae, perpetuae, temporales.

* Alio sensu *perpetuae* vocantur, quae nulla temporis praescriptione excluduntur; *temporales*, quae certi temporis lapsu exstinguuntur. Harum paucissimae sunt, puta pacti de non petendo post certum tempus, querelae inofficiosi, L. 8. §. 13. D. *de inoff. test.* non numeratae pecuniae, et dotis, L. 14. *C. de non num. pec.* §. vn. *Inst. de litt. obl.* restitutionis in integrum. L. 3. D. *h. t.* Ordinarie exceptiones oportet esse *perpetuas*, quia actoris in arbitrio est, agere, quandocumque velit, non autem rei, quando conueniatur. L. 5. §. *vlt.* D. *de dol. mal. et met. except.*

§. CCCLVIII.

Denique quum exceptio vel *rei*, vel *personae* cohaereat: illa vocatur exceptio IN REM vel REALIS, et hinc et heredibus, et fideiussoribus prodest, veluti rei iudicatae, SCti Macedoniani: haec IN PERSONAM vel PERSONALIS, quae nec heredibus, nec fideiussoribus prodest; veluti exceptio pacti personalis, beneficii competentiae. * L. 7. *pr.* §. 1. L. 19. *D. h. t.* In rem, et personam.

* Quia itaque exceptio minorennitatis in se personae cohaeret, et tamen etiam heredibus prodest. (P. I. §. 501. 3.) L. 18. §. *vlt.* L. 19. D. *de minor.* L. *vn.* C. *si adu. dot.* mixta vocari potest.

§. CCCLVIIII.

Quandoquidem ergo exceptiones DILATORIAE litem differunt: (§. 357.) consequens est, (1. vt opponendae sint ante litis contestationem. L. *penult.* L. *vlt. C. h. t.* Vt tamen (2. et post litem contestatam locus sit exceptionibus dilatoriis, de nouo emergentibus. L. 4. *D. h. t.* (3. Vt quae iudicium reddunt nullum, semper, immo et post sententiam opponi possint, veluti exceptio incompetentis iudicis, L. *vlt. C. si a non comp. iud.* L. 24. *C. de procur.* quali priuilegio (4. etiam exceptiones competentiae et cedendarum actionum munitae sunt. L. 41. *D. de re iud.* L. 41. §. 1. *D. de fideiuss.* Quando opponendae dilatoriae?

§. CCCLX.

Quando peremtoriae? Quumque PEREMTORIAE litem perimant: (§. 357.) facile patet, (5. exceptiones *peremtorias* in bonae fidei iudiciis quandocumque proponi posse, in stricti iuris caussis ante litis contestationem proponendas, post eam autem probandas esse. L. 8. *C. h. t.* L. 9. *C. de praescr. long. temp.* (6. Exceptiones litis ingressum impedientes, et ante litis contestationem allegari probarique posse, modo iure hodierno in continenti probentur. (7. Quasdam exceptiones peremtorias etiam post sententiam locum inuenire, e. g. exceptionem SC. Velleiani, Macedoniani. L. 11. *D. ad SC. Macedon.*

§. CCCLXI.

Quid replicatio, duplicatio? cet. Si pluribus allegationibus opus est: actor rei exceptioni REPLICATIONEM, reus huic DVPLICATIONEM, actor huic TRIPLICATIONEM, reus denique huic QVADRVPLICATIONEM opponit. §. 2. *Inst. de replic.* Quotcumque vero allegationes concedant leges et iudices: semper tamen reo vltima allegatio competit.

TIT. II.

DE EXCEPTIONE REI IVDICATAE.

§. CCCLXII.

Exceptionis rei iudicatae descriptio. INter exceptiones *peremtorias* in rem haud postrema est exceptio REI IVDICATAE. Quum enim sententia, vbi in rem iudicatam transiit, pro veritate habeatur: (*§.* 237. *6.*) consequens est, vt rescindi non possit, (*§.* 242. 2.) adeoque ei, qui semel absolutus est, eiusque successori, et fideiussoribus, (*§.* 358.) haec exceptio competat aduersus eum, qui eamdem rem iterum in iudicium deducit, et ex eadem caussa instituit actionem.

§. CCCLXIII.

Eius requisita. Ex quo per se patet, tunc demum esse huic exceptioni locum, si (1. agitur de eadem re, qualis etiam habetur, si qui in petitione totius succubuit, partem iam vindicare velit, et contra; L. 7. *pr. §.* 4. 5. L. 3. *D. h. t.* (2. ex eadem caussa; L. 25. *pr. D. h. t.* (3. inter easdem personas, * L. 1. L. 3. *D. h. t.*

pro

pro quibus etiam habentur reus, eiusque successores vniuersales ac singulares, L. 11. §. 3. *D. h. t.* dominus et procurator, tutor et pupillus, pater et filius. L. 11. §. 7. 8. *D. h. t.*

* Res enim inter alios acta aliis haud facit praeiudicium, nisi quod in liberali caussa id nocet ei, de cuius statu iudicatum, si legitimus contradictor adfuerit, L. 25. *D. de statu hom.*

TIT. III.

DE DIVERSIS TEMPORALIBVS PRAESCRIPTIONIBVS, ET DE ACCESSIONIBVS POSSESSIONVM.

§. CCCLXIIII.

INter exceptiones peremtorias etiam sunt PRAESCRIPTIONES TEMPORALES, (§. 356.) quibus actor, elapso tempore lege finito actionem instituens, * repellitur. L. 45. *D. de admin. et peric. tut.* Sunt vero actiones vel PERPETVAE, quae triginta annos, vel saltim ad longum tempus durant: vel TEMPORALES, quae citius exspirant. (*Inst.* §. 1264.) — Praescriptio temporalis quid?

* Vnde facile patet, (1. actione nondum nata cum effectu, etiam praescriptionem non currere. L. *vlt.* §. 2. C. *de annal. exc.* L. 9. §. 2. D. *de pign. act.* nec (2. prodesse reo praescriptionem interpellatione interruptam, L. 8. §. *vlt.* C. *de praescr. trig. ann.* nec (3. tempus in actionibus temporalibus elapsum credi, si vltimus dies coeptus sit, L. 6. D. *de obl. et act.* secus ac in vsucapione rerum. (§. 119.*)

§. CCCLXV.

Nimirum, quum actiones *in rem* nascantur ex *iure in re*: (*Inst.* §. 1127. *sequ.*) de iis merito obtinet regula: I. *actiones in rem tamdiu durant, quamdiu ipsum ius in re*, id est, de rebus mobilibus triennio; de immobilibus decem annis inter praesentes, viginti inter absentes. (§. 219.) *pr. Inst. de vsur. L. vlt. C. de praescr. long. temp.* — Regula I. de actionibus in rem.

§. CCCLXVI.

Eamdem naturam ex actionibus *personalibus* in rem scriptis seruat actio QVOD METVS CAVSSA, quatenus non in quadruplum, sed in simplum agimus. L. 3. *C. de his, quae vi met. causs.* non autem — Regulae primae ampliatio, et limitatio.

autem actiones, quae mixtam caussam habent, veluti *hereditatis petitio*, *familiae erciscundae*, *communi diuidundo*, et *finium regundorum*, quae durant triginta annis: (P. II. §. 214. 5. §. 224. 4.) nec *actio hypothecaria*, nisi quatenus aduersus tertium b. f. possessorem agitur. Quod si enim cum tertio malae fidei possessore agitur, triginta; sin cum ipso debitore, quadraginta annorum praescriptio requiritur. L. 1. 2. *C. si adu. cred.* L. 7. *pr. C. de praescript. trigint. ann.*

§. CCCLXVII.

Regula II. de actionibus rei persequutoriis.

Quumque actiones *in personam* sint vel rei *persequutoriae*, vel *poenales*, vel *mixtae*; de prioribus recepta regula II. *actiones personales rei persequutoriae tam praetoriae, quam ciuiles, sunt perpetuae.* L. 3. L. 7. *C. de praescr. 30. vel 40. ann.* Exceptae tamen sunt actiones, quibus seruitutem promissam petimus, quae reales imitantur, (§. 365.) *L. penult. C. de vsufr. L. 13. C. de seru.* actiones ecclesiarum, quadraginta annos durantes. *Nou. CXXXI. cap.* 6. item actiones contestatae. L. *vlt. C. de praescript. 30. vel 40. ann.* L. 2. *C. de except. annal.*

§. CCCLXVIII.

Regula III. de actionibus rescissoriis.

Inter actiones rei persequutorias quaedam etiam sunt *rescissoriae*: de quibus addimus regulam III. *actiones honorariae, quae ad rescissionem actus tendunt, sunt temporales.* Hinc actio *redhibitoria* durat sexaginta dies, si venditor non caueat, vel de ornamentis restituendis, iumentisue eo nomine redhibendis agatur, L. 28. L. 38. *pr. D. de aedil. edict.* alias sex menses. (P. IIII. §. 65. 2.) L. 19. §. *vlt.* L. 55. *D. de aedilit. edict.* Actio *quanti minoris* priore casu sex menses, alias annum vtilem. * L. 19. §. *vlt.* L. 28. L. 38. *pr. D. eod.*

* Eodem annuo spatio et reliquis actionibus rescissoriis praescribitur, *pr. Inst. de perpet. et temp. act.* L. 35. *D. de obl. et act.* quadriennio restitutionibus in integrum. (P. I. §. 464. 4.) L. *vlt. C. de temp. in int. restit.* quinquennio querelae inofficiosi. (P. II. §. 57. 4.) L. 8. §. *vlt.* D. L. 34. *C. de inoffic. test.*

§. CCCLXVIII.

Regula IIII. de poenalibus.

Ad actiones *personales poenales* pertinet regula IIII. *actiones poenales ciuiles ex delictis priuatis sunt perpetuae: praetoriae contra et populares annales.* Exceptae sunt actiones furti manifesti, furti aduersus nautas, depositi miserabilis, serui corrupti, de effusis et deiectis, (modo non de occiso homine libero agatur,) quae

quae quamuis praetoriae, tamen perpetuae sunt, *(Inst.* §. 1271.*)* et actione doli quae biennalis est. (P. I. §. 464. 4.) et ne quidem litis contestatione perpetuatur. *L. vlt. C. de dol. mal.*

§. CCCLXX.

Regula V. de publicis accusationibus.

De publicis accusationibus notanda regula V. *accusationes criminales ordinarie vicennales sunt, nisi crimen sit permanens. L.* 12. *C. ad leg. Cornel. de falsf. L.* 4. *C. de apost.* Excepta sunt crimina adulterii, *L.* 29. §. 5. *sequ. D. ad leg. Iul. de adult.* peculatus, L. 7. *D. ad leg. Iul. pecul.* et ex SCto Silaniano, quibus quinquennio praescribitur. *L.* 13. *D. ad SC. Silan.*

§. CCCLXXI.

Regula VI. de interdictis.

Denique de *interdictis* fere valet regula VI. *Interdicta, quae dantur simul ad omne, quod interest, anno; quae rem pure persequuntur, triginta annis exspirant. L.* 1. *pr. D. de vi et vi arm.*

§. CCCLXXII.

Tempora praescriptionis extraordinaria.

Sunt et *extraordinaria tempora* praescriptionum, quae ad certam regulam referri nequeunt. Sic (1. iuri glandem legendi in vicini agro *triduo* praescribitur. *(§.* 346.*)*(2. Intra *decendium* adpellandum. *Nou. XXIII. cap.* 1. (3. Intra *viginti dies* a libello oblato iudex recusandus. *Auth. offeratur C. de lit. cont. Auth. consequenter C. de sent. et interloquut.* (4. Intra *triginta dies* petendi apostoli, *L.* 24. *C. de adpell.* et opponenda exceptio non numeratae pecuniae apochis, *(Inst.* §. 892.*) L.* 14. §. 2. *C. de non num. pec.* (5. Intra *quinquaginta dies* excusare se debet tutor. (P. IIII. §. 363. 4.) *L.* 38. *D. de excus.* (6. Intra *centum dies* petenda ab extraneis bonorum possessio. (*Inst.* §. 726.) §. 4. *Inst. de bonor. possess.* (7. Intra *biennium* chirographo opponenda exceptio non numeratae pecuniae. *L.* 14. *C. de non num. pec.* et instituenda actio doli. (P. I. §. 489.) (8. Actio, qua, quod alea amissum, repetitur, non nisi quinquaginta *annorum* praescriptione excluditur. *L. vlt. C. de aleator.*

§. CCCLXXIII.

Vsus hodiernus.

Quid sit accessio possessionis, et quibus ea casibus locum habeat, iam supra monuimus. *(§.* 220. 1.*)* Ibidem etiam diximus, iure Sax. et aliarum gentium in mobilibus anni et diei; in immobilibus triginta annorum anni et diei vsucapionem obtinere: *(§.* 124.*)* Quod tempus etiam in praescriptione actionum obseruatur. CARPZ. *Part. II. const.* 3. *def.* 3. 4. Denique quemadmodum

mores ex principiis iuris canonici in vsucapione requirunt bonam fidem continuam: (§. 216. *) ita et bonam fidem in temporalibus praescriptionibus exigunt, quum eam non exigat ius Romanum. *L.* 1. §. 1. *C. de annal. except.*

TIT. IIII.

DE DOLI MALI ET METVS EXCEPTIONE.

§. CCCLXXIIII.

Exceptio doli mali specialis.

INter exceptiones *peremtorias* porro celebrantur exceptiones DOLI MALI, et METVS. Quum enim non omnis dolus negotium nullum redderet: (P. I. §. 486.) praetor edicto suo non modo actionem, verum etiam exceptionem DOLI MALI promiserat dolo ita laesis, vt locus esset restitutioni in integrum, (P. I. §. 489.) eorumque heredibus et fideiussoribus, *L.* 7. §. 1. *D. de except.* aduersus eos, a quibus circumuenti sunt, eorumque successores, ex caussa lucratiua, *L.* 4. §. 29. *D. h. t.* modo sint doli capaces, *L.* 4. §. 26. *D. h. t.* neque iis debeatur reuerentia, (§. 43. 3.) *L.* 4. §. 16. *D. h. t.* ad elidendam actoris intentionem *.

* Adeo vt ne doli quidem replicatione elidatur: quia in pari caussa melior est conditio possidentis. (§. 207. 2.) L. 4. §. 13. *D. h. t.*

§. CCCLXXV.

Generalis.

Et haec quidem est exceptio doli *specialis*. *Generalis* autem *doli mali* exceptio locum habet, quotiescumque aequitas obstat actori. L. 12. *D. h. t.* Quare haec exceptio est veluti genus, sub quo omnes reliquae exceptiones comprehenduntur. L. 4. §. 5. *D. h. t.*

§. CCCLXXVI.

Exceptio metus.

Exceptionem QVOD METVS CAVSSA (P. I. §. 470.) similiter dat praetor iis, qui metu coacti promiserunt, eorumque heredibus, et omnibus, quorum interest, L. 14. §. 6. *D. quod met. causs.* L. 4. §. 33. *D. h. t.* contra omnes, qui ex negotio gesto agunt, quamuis vim non intulerint. *d.* L. 4. §. 33. D. *h. t.* ad elidendam actionem *.

* Hic tamen locus est replicationi metus, quia, qui se defendit aduersus vim inferentem, vim inferre non videtur. (§. 209. 9.) L. 12. §. 1. *D. quod met. causs.*

TIT.

TIT. V.

QVARVM RERVM ACTIO NON DATVR.

§. CCCLXXVII.

EAm, quae sequitur, exceptionem doctores vocant exceptionem NON COMPETENTIS ACTIONIS. Casus autem, quibus actio non competit, tres praecipue hic referuntur. I. Si quis, deferente actore, iurauit, se nihil debere. *§. 4. Inst. de except.* *L.* 1. §. 2. *D. h. t.* II. Si quis onerandae libertatis caussa aliquid promisit. L. 1. *§.* 5. *sequ. D. h. t.* III. Si euictionis nomine agitur ob rem in aleae lusu perditam. L. 2. §. 1. *D. h. t.* Exceptio non competentis actionis.

TIT. VI.

DE LITIGIOSIS.

§. CCCLXXVIII.

RES LITIGIOSAE sunt, de quibus lis, vel actio in rem, mota in iudicio, et tunc sufficit, modo libellus iudici oblatus sit, quamuis nondum sit facta litis contestatio, *Nou. CXII. cap.* 1. quae tamen iure vetere necessario requirebatur, L. 1. *§.* 1. *D. L.* 2. *C. h. t.* et etiamnum requiritur, si *actio personalis* fieri debeat litigiosa. FRANZK. *Resol. I.* 11. Res litigiosa quid?

§. CCCLXXVIIII.

Quum itaque res litigiosae alienari non possint: (P. III. *§.* 258. 11.) non modo lis peragenda erat alienanti, L. 2. *C. h. t.* nec tantum, qui scientes alienabant, vel sibi comparabant, incidebant in poenam fiscalem: L. *vlt. C. h. t.* verum etiam possessori rei litigiosae alienatae dabatur EXCEPTIO LITIGIOSI aduersus eum, qui rem lite pendente comparauit, et inde eam petit, ad excludendam eius actionem. L. 1. *§.* 1. *D. h. t.* Exceptio litigiosi.

TIT. VII.

DE OBLIGATIONIBVS ET ACTIONIBVS.

§. CCCLXXX.

Quid obligatio?

EXceptionibus digestores subiecerunt doctrinam generalem de OBLIGATIONIBVS et ACTIONIBVS. Et OBLIGATIO quidem generatim accepta est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius rei soluendae, id est, faciendae, vel praestandae. L. 3. *pr.* L. 51. *D. h. t.*

§. CCCLXXXI.

Eius diuisio prima.

Omnis ergo illa necessitas alicuius rei soluendae *a lege* imponitur, (alias non esset vinculum iuris, (§. 380.) et quidem vel sola *naturali*, sed cui ius ciuile non adsistit, * vel a solo *iure ciuili*, quod tamen praetor, aequitate motus, excludit exceptione, vel ab *aequitate naturali* et *iure ciuili* simul. Vnde primi generis obligationes MERE NATVRALES; L. 95. §. 4. *D. de solut.* secundi MERE CIVILES; L. 3. §. 1. *D. de pec. const.* L. 112. *D. de reg. iur.* tertii MIXTAE adpellantur. *pr. Inst. de obl.*

* Eatenus, vt actio inde nulla nascatur. Ceterum quaedam obligationes mere naturales *effecta alia* habent, veluti (1. quod pariunt exceptionem, L. 7. §. 4. D. *de pact.* (2. quod compensationem admittunt, L. 6. D. *de compens.* (3. quod constitui possunt, L. 1. §. *penult.* D. *de pec. const.* itemque (4. nouari. L. 1. *pr.* D. *de nouat.* (5. Quod iis recte accedunt fideiussores et pignora. §. 1. *Inst. de fideic.* L. 5. D. *de pign.* Quod (6. ea soluta condictione indebiti repeti non possunt. L. 10. D. *h. t.* L. 26. §. 12. D. *de cond. indeb.* Quaedam tamen obligationes mere naturales *ne haec quidem effecta* habent, sed a iure ciuili plane reprobantur, v. g. obligatio mulieris contra SC. Velleianum. *L. 16. §. 1.* D. *ad SC. Vell.* Vnde non incommode a quibusdam obligatio mere naturalis in EFFICACEM, et INEFFICACEM diuiditur.

§. CCCLXXXII.

Secunda.

Quum porro obligationes MIXTAE iure ciuili sustineantur: (§. 381.) iis vel *lex* adsistere debet, vel *praetor*, adeoque obligationes vel CIVILES, vel PRAETORIAE sunt, quales hypotheca, et constitutum. (P. I. §. 355. *)

§. CCCLXXXIII.

§. CCCLXXXIII.

Quamuis vero omnis necessitas alicuius rei soluendae praestandaeque *ex lege* nascatur: (§. 381.) in eo tamen est differentia, quod quaedam obligationes IMMEDIATE ex sola aequitate vel lege nascuntur: quaedam MEDIATE, accedente facto quodam obligatorio. Quumque factum hoc obligatorium sit vel *licitum*, vel *illicitum*: obligatio ex illo nata CONVENTIO; ex hoc DELICTVM vel MALEFICIVM adpellatur. * Tertia, et quarta.

* *Conuentionum* diuisiones supra *Libr.* *II. tit.* 14. tradidimus. De maleficiorum vel delictorum generibus infra *Lib.* *XXXXVII. tit.* 1. differemus. Obligationes *ex variis caussarum figuris L.* 1. *pr. D. h. t.* commodissime ad has species referuntur. Vnde non magis his opus est in iurisprudentia, quam in physica, *qualitatibus occultis.*

§. CCCLXXXIIII.

Sequuntur ACTIONES, quae *latius* acceptae, vt et accusationes, et extraordinarias cognitiones comprehendant, sunt media ius quodcumque in iudicio persequendi: L. 37. L. 178. §. 2. *D. de verb. signif.* L. *vn. C. quando ciu. act. crim.* At strictius sumtae sunt media in iure persequendi, quod nobis ex iure in re, vel ad rem restituendum, praestandumque est. L. 178. §. *vlt.* L. 108. *D. de verb. signif.* Actiones quid?

§. CCCLXXXV.

Quum itaque actionibus persequamur, quod nobis vel ex *iure in re*, vel ex *iure ad rem* restituendum praestandumue est: (§. 384.) consequens est, vt actiones I. diuidantur in REALES, quae ex iure in re; et PERSONALES, quae ex iure ad rem, vel obligatione descendunt. Nec incommode dixeris, quasdam esse MIXTAS, quae partim ex iure in re, partim ex iure ad rem nascuntur. Diuisio illarum prima.

§. CCCLXXXVI.

Quumque illud ius in re et ad rem, vel ex iure *ciuili*, vel ex *bonorario* proficiscatur: facile patet, actiones II. in CIVILES, et PRAETORIAS recte diuidi. L. 25. §. 2. *D. h. t.* §. 3. *Inst. de act.* Secunda.

§. CCCLXXXVII.

Quia etiam actionibus persequimur, quod nobis restituendum praestandumue est: (§. 384.) non potuit non inde nasci diuisio actionum III. in REI PERSEQVVTORIAS, POENALES, et MIXTAS. §. 16. *Inst. h. t.* Et quum rei persequutoriis rem; poenalibus poenam pecuniariam persequamur, ea vero iure nostro vel Tertia, et quarta.

vel in duplo, vel in triplo, vel in quadruplo consistat; IIII. actiones diuiduntur in eas, quae in SIMPLVM, DVPLVM, TRIPLVM, QVADRVPLVM conceptae sunt. *§. 21. Inst. de action.*

§. CCCLXXXVIII.

Quinta. Quumque in quibusdam actionibus liberior esset iudicis potestas ex bono et aequo aestimandi, quod alterum alteri praestare oporteret; in quibusdam iudex formulae adstrictus esset; in aliis denique ob contumaciam reum, rem eiusue aestimationem restituere nolentem, in maius condemnare posset: V. primi generis actiones BONAE FIDEI; secundi STRICTI IVRIS; tertii ARBITRARIAE adpellantur. * §. 28. *Inst. h. t.* L. 99. *D. de verb. oblig. §. 31. Inst. h. t.*

* Catalogum actionum BONAE FIDEI habes in §. 28. *Inst. de act. emti venditi, locati conducti* (adeoque etiam emphyteuticaria) *negotiorum gestorum*, cuius generis etiam est funeraria, *mandati, depositi, pro socio, tutelae, commodati, pignoratitia, familiae erciscundae, communi diuidundo, praescriptis verbis, aestimatoria*, et *ex permutatione, petitio hereditatis*, et *actio ex stipulatu de dote. §. 29. Inst. eod.* ARBITRARIAE actiones sunt *Publiciana, Seruiana* et *hypothecaria, quod metus caussa, de eo, quod certo loco, ad exhibendum, finium regundorum, Fauiana, Caluisiana, redhibitoria*, et *actiones in rem*, praeter hereditatis petitionem. Reliquae ergo STRICTI IVRIS sunt.

§. CCCLXXXVIIII.

Sexta. Porro VI. quibusdam actionibus SOLIDVM, quibusdam MINVS QVAM SOLIDVM consequimur. §. 36. *Inst. de act. Illud* est ordinarium, *hoc* extra ordinem contingit, vel quia agitur peculiotenus, (P. III. §. 186.) vel quia compensatio summam minuit, (P. III. §. 209. 3.) vel quia reo competentiae beneficium a lege indulgetur. (§. 244. **) §. 36. *sequ. Inst. de act.*

§. CCCLXXXX.

Septima, et octaua. Ratione temporis VII. quaedam actiones sunt PERPETVAE, quaedam TEMPORALES, de quibus iam paullo ante dictum. (§. 364.) Quumque et actiones in bonis sint: non mirum sane est, VIII. alias dari et HEREDIBVS, et *aduersus heredes*; alias HEREDIBVS, *sed non aduersus heredes*; alias NEC HEREDIBVS, *nec aduersus heredes* competere. * *§. 1. Inst. de perp. et temp. act.*

* Hinc

* Hinc notanda axiomata: I. Actiones *rei persequutoriae*, et heredibus dantur, et aduersus heredes. *L.* 48. D. *h. t. L.* 157. §. 2. D. *de reg. iur.* II. Actiones *poenales* dantur heredibus, III. non autem, quae vindictam persequuntur. §. 1. *Inst. de perp. et temp. act.* IIII. Actiones *ad vindictam* comparatae non dantur aduersus heredes, *d.* §. 1. *eod.* nec V. *priuatae poenales*, nisi vel a principalibus personis contestatae sint, §. 1. *Inst. eod. L.* 26. *L.* 58. D. *h. t.* vel aliquid ex delicto ad heredes peruenerit. *L. vn. C. ex delict. defunct. in quant. ten. her.* Dissentit hic DVIRSEMA *Coniectural. iur. ciu.* I. 7. p. 110. *sequ.* VI. *Persequutiones publicae* omnes morte rei perimuntur. *L.* 3. D. *h. t.*

§. CCCLXXXXI.

Denique VIIII. actiones, in quibus vterque actoris vice fungi posset, DVPLICES; in quibus necessario ab initio alter actor, alter reus est, SIMPLICES adpellantur. §. 7. *Inst. de interdict.* Nona.

§. CCCLXXXXII.

Sed adcuratius plerasque actionum classes persequuti sumus alibi. (*Inst.* §. 1127. *seqq.*) Vnde iis iam immorari, et dicta repetere, nihil attinet. Conclusio et remissio.



PAN-

PANDECTARVM

PARS VII.

QVAE EST

DE VERBORVM OBLIGATIONIBVS, DELICTIS, ADPELLATIONIBVS, ET IVRE PVBLICO.

* * * * * * * * * *

LIBER QVADRAGESIMVS QVINTVS.

TIT. I.

DE VERBORVM OBLIGATIONIBVS.

§. I.

Connexio.

DOctrinae de *obligationibus* in genere ideo procul dubio tractatum de STIPVLATIONIBVS et VERBORVM OBLIGATIONIBVS subiecit Tribonianus, quia hae obligationum firmandarum caussa inductae erant, PAVLL. *Sent. recept. V.* 7. 1. adeoque per se non subsistebant, sed ex aliis obligationibus pendebant, L. 5. *pr. vers. conuentionales D. h. t.* adeo, vt, deficiente iusta debendi caussa, ex stipulatione agenti obstet exceptio doli mali. L. 2. §. 3. *D. de dol. mal. et met. exc.* Add. SCHVLTING. *ad* PAVLL. *ibid. p.* 464.

§. II.

Verborum obligationes quae?

In se VERBORVM OBLIGATIONES erant contractus, qui ex verborum sollemnitate capiebant substantiam, (P. I. §. 361.) Eorumque quum olim tres essent, DOTIS DICTIO, *(Inst. §. 827.)* PROMISSIO OPERARVM, doni, muneris iurata, a liberto facta; (P. VI. §. 47. 3.) et STIPVLATIO: CAI. *Inst. II.* 9. 2. *sequ.* ius nostrum solam adhuc memorat *stipulationem.*

§. III.

§. III.

Est itaque STIPVLATIO contractus nominatus, accessorius, (§. 1.) iuris ciuilis, (P. I. §. 363.) stricti iuris, (P. I. §. 365.) quo quis ad alterius interrogationem congrue respondendo * ad dandum faciendumue, quod stipulantis interest, obligatur. L. 5. §. 1. *D. pr. Inst. h. t.* Quid stipulatio?

* Olim quum omnia ciuilia linguam Latinam requirerent: (P. V. §. 43.*) *stipulationes* praeterea Latine abicile fieri oportebat. Sed id constitutione sua sustulit Leo imperator. *L. 10. C. de contr. stipul.* Ceterum inde discimus etiam, stipulationem fuisse *ciuile*, et si alienae obligationi accederet, *virile* negotium. *L. 1. §. 1. L. 2. §. 1. D. ad SC. Vell. L. 2. pr. D. de reg. iur.*

§. IIII.

Inde axiomata: I. Stipulatio est contractus accessorius. II. Stipulari possumus, quod dari fieriue potest, et quod dari fierique nostra interest. III. Forma consistit in interrogatione et responsione congrua. De ea axiomata.

§. V.

Quum itaque stipulatio sit contractus accessorius, (§. 4. I.) obligari autem possimus vel *ad praestandam speciem quantitatemue*, vel *ad genus factumue:* prioris generis stipulatio CERTA; posterioris INCERTA adpellatur. L. 74. L. 75. *D. pr. Inst. h. t.* Et quemadmodum aliae quoque obligationes vel *pure*, vel *in diem*, vel *sub conditione* contrahuntur: ita et stipulationes vel PVRE, vel IN DIEM, vel SVB CONDITIONE concipi possunt. Stipulatio certa, pura, in diem, sub conditione.

§. VI.

PVRE promittit, qui promissionis euentum a nulla circumstantia suspendit: SVB CONDITIONE, qui promissionis effectum suspendit ab incerto euentu: (P. V. §. 63.) IN DIEM vel EX DIE, quando dies adiicitur tamquam terminus, vel ad quem, vel ex quo obligatio effectum sortiri debeat. Vnde noua axiomata: IIII. Stipulationis *purae* dies et cedit, et venit. L. 213. *D. de verb. signif.* V. Stipulationis *sub conditione possibili* factae dies pendente conditione nec cedit, nec venit. *d.* L. 213. VI. *Ex die certo* quod promissum, eius dies cedit quidem, sed non venit: *d.* L. 213. dies *incertus* pro conditione est. L. 75. *D. de condit. et demonstr.* VII. *In diem* concepta obligatio ipso iure perpetuatur. * Stipulationis purae, conditionalis, et in diem natura.

* Est enim stipulatio contractus stricti iuris: (§. 3.) et dies, ad quem adiectus, loco pacti adiecti est, quod non potest in contractibus huiusmodi quidquam praeter exceptionem producere: (P. I. §. 356.)

§. VII.

Quid iuris in stipulatione pura?

Quum itaque *purae* stipulationis dies statim et cedat, et veniat: (§. 6. 4.) sequitur, (1. vt, quod promissum est, statim recte petatur. §. 2. *Inst.* L. 41. §. 1. L. 137. §. 4. *D. h. t.* (2. Vt tamen id intelligendum sit ciuiliter, tantumque laxamenti indulgendum debitori, vt se ad soluendum, tradendumue comparare possit. L. 105. *D. de solut.* §. *vlt. Inst. de inutil. stipulat.*

§. VIII.

Quid in conditionali?

Et quia stipulationis *sub conditione possibili* factae dies pendente conditione nec cedit, nec venit: (§. 6. 5.) sequitur, (1. vt *impossibilis* stipulationem plane vitiet, L. 7. L. 26. *sequ.* L. 35. L. 97. L. 123. *D. h. t.* secus ac in vltimis voluntatibus. (P. V. §. 67. 1.) (2. Vt *ex conditionali stipulatione* tantum spes nascatur, sed talis, quae in heredes transit; §. 4. *inst.* L. 57. *D. h. t.* quod iterum aliter se habet in vltimis voluntatibus. (P. V. §. 65. 5.) (3. Vt *conditio*, in arbitrium promittentis expresse collata, ridicula et nullius momenti sit. L. 17. L. 46. *fin. D. h. t.*

§. VIIII.

Quid in stipulatione ex die?

Quum porro *ex die certo* conceptae stipulationis dies statim cedat, at non veniat, dies autem *incertus* pro conditione sit: (§. 6. 6.) facile patet, (1. diem *certum* in fauorem promittentis plerumque adiici, L. 41. §. 1. *D. h. t.* L. 17. *D. de reg. iur.* adeoque (2. in huius quidem arbitrio esse, an *ante diem* soluere velit, L. 50. *D. de obl. et act.* L. 70. L. 98. §. 4. *D. de solut.* et (3. quod ita solutum per errorem, repeti non posse, L. 10. *D. de cond. indeb.* non autem (4. in arbitrio stipulantis esse, an *citius* petere velit, adeo, vt ne vltimo quidem currente die promittentem vrgere possit. L. 38. §. 16. L. 42. *D.* §. 2. *Inst. h. t.* (5. Si negotium vno momento confici non possit, tantum temporis ei promissioni tacite inesse, quanto probabiliter opus est, ad illud explicandum. L. 14. L. 131. L. 41. §. 1. L. 73. *pr.* L. 137. §. 2. *D.* §. 5. *Inst. h. t.* (6. Si dies *incertus* adiectus sit, omnia eadem esse, ac in stipulationibus conditionalibus. (§. 8.)

§. X.

§. X.

Vel in diem?

Quandoquidem etiam quod *in diem* promissum ipso iure perpetuatur, (§. 6. 7.) pactum tamen, etiam contractui stricti iuris adiectum, exceptionem parit: (P. I. §. 356.) consequens est, (7. vt finito die petenti obstet exceptio pacti. L. 44. §. 1. *D. de obl. et act.*

§. XI.

Qui possint promittere?

Ceterum ex eodem axiomate, et quod stipulatio sit contractus accessorius, (§. 4. 1.) facile patet, (1. eos demum promittere posse, qui possunt pacto obligari, (P. I. §. 367. *sequ.*) adeoque (2. nec inter patrem et filium stipulationem intercedere posse, nisi in caussa castrensi, vel quasi castrensi, vel publica, (P. I. §. 369. 1.) §. 6. *Inst. de inut. stip.* nec inter dominum et seruum, immo nec (3. inter fratres in eiusdem patris potestate constitutos, L. 38. *D. de condict. indeb.* (4. Nullius momenti esse stipulationem sine caussa debendi. L. 2. §. 3. *D. de dol. et met. except.*

§. XII.

Alterum alteri stipulari non posse.

Quumque stipulari nobis possimus, quod nostra interest: (§. 4. 2.) consequens est, (1. vt regulariter nemo stipulari alteri possit, L. 38. *pr.* §. 1. 17. *D. h. t.* §. 4. 18. *Inst. de inut. stip.* adeoque (2. nec pater filio, nisi heredi. L. 17. §. 4. *D. de pact.* L. 33. *D. eod.* (3. Vt, si quis sibi et alteri stipulatus sit, stipulatio pro parte dimidia stipulantis subsistat. L. 110. *pr. D. h. t.* §. 4. *Inst. de inut. stipul.*

§. XIII.

Exceptiones a regula.

Contra ex eo axiomate non male colligas, (4. filium et seruum stipulari posse iis, quorum in potestate sunt. L. 38. §. 17. *D. h. t. pr. Inst. de inut. stip.* (5. Valere quoque stipulationem, alterius in rem factam, si stipulantis intersit pecuniariter: L. 38. §. 20. *sequ.* L. 118. §. *vlt. D. h. t.* §. 19. *Inst. de inut. stip.* quod quum probatu difficile sit, (6. optime sibi consulere, qui stipulationi huiusmodi poenam subiiciat. §. 18. *Inst. eod.* L. 38. §. 17. *D. h. t.* (7. Solutionem etiam in alterum conferri posse, idque factum videri, si quis dixerit: *mihi aut Seio dare spondes?* (8. eoque casu Seio ante litis contestationem me etiam inuito solui posse. L. 56. §. 2. L. *vlt.* §. 3. *D. h. t.* §. 4. *Inst. de inut. stip.* L. 12. §. 1. L. 57. §. 1. *D. de solut.* (9. Nihil prohibere, quo minus plures et sibi stipulari, et plures promittere possint.

§. XIIII.

Quae res in stipulationem deducantur? Praeterea quum stipulari nobis possimus, quod dari fieriue potest: (§. 4. 2.) consequens est, (1. non posse in stipulationem deduci res, extra commercium positas, L. 69. L. 82. *pr.* L. 103. *D. h. t.* (2. ne quidem in eum casum, si res in commercio futura sit, L. 34. §. 2. *D. de contr. emt.* L. 83. §. 5. *D. h. t.* §. 2. *Inst. de inut. stip.* (3. multo minus, quae nec exsistunt, nec exsistere possunt, §. 1. *Inst. de inut. stip.* secus ac res non exsistentes quidem, sed possibiles. L. 73. *D. h. t.* (4. Stipulari sibi neminem posse res suas, §. 2. *Inst. de inutil. stip.* nec (5. promittere aliquem posse pro alio, §. 3. §. 21. *Inst. eod.* nec (6. rem alienam, *d.* §. 21. nec (7. rem turpem, §. 23. *Inst. eod.* L. 26. *D. h. t.* nec (8. genus remotum. L. 94. *sequ. D. h. t.*

§. XV.

Vitia stipulationis in forma. Denique quum forma stipulationis consistat in interrogatione et responsione congrua: (§. 4. 3.) sequitur, (1. vt, si quis pure rogatus, sub conditione respondeat, vel contra, stipulatio inutilis sit, nisi stipulator statim adquiescat. L. 1. §. 3. *D. h. t.* Plavt. *Trin. V.* 2. 34. (*Inst.* §. 870.) (2. Vt eodem modo se res habeat, si quis Stichum aut Pamphilum stipulato, vnum se daturum respondeat. L. 1. §. 5. L. 83. §. 4. *D. h. t.* (3. Vt contra valeat promissio, si quis Stichum et Pamphilum stipulato vnum, *L.* 1. §. 5. *L.* 83. §. 4. *D. h. t.* §. 17. *Inst. de inut. stip.* vel (4. decem roganti quinque promiserit. *d. L.* 1. §. 4. *L.* 83. §. 3. *D. h. t.*

§. XVI.

Alia eiusdem generis. Ex eodem axiomate reddi potest ratio, (5. cur inutilis sit stipulatio, si promissor et stipulator non de eadem re senserint, §. 22. *Inst. h. t.* itemque (6. si perplexa sit stipulatio, (*Inst.* §. 547.) *arg. L.* 16. *D. de cond. inst.* vel (7. errorem in persona inuoluat. *L.* 9. *pr. D. eod.* (8. Cur tamen stipulationem non vitiet praepostera loquendi ratio. (*Inst.* §. 547.) §. 13. *Inst. h. t. L.* 64. *D. de verb. obl.* (9. Cur nec inter absentes intercedere possit stipulatio, §. 12. *Inst. de inut. stip.* nec (10. ea per epistolam, internuncium, litteras interponi possit. *

* Si tamen scriptum est, omnia facta sollemniter, pro scriptura et veritatis, et sollemnitatis praesumtio militat. §. 12. 17. *Inst. de inut. stip.* L. 14. *D. de contr. vel comm. stip.*

§. XVII.

§. XVII.

Ceterum, quia *stipulatio* est contractus vnilateralis; et stricti iuris, et quidem nominatus: (§. 3.) nasci inde oportet actionem vnam, et contractui cognominem, EX STIPVLATV, (L. 83. *§. 6. D. h. t.*) quae datur stipulanti, eiusue heredi, aduersus promittentem, eiusue heredem, ad praestandum certum incertumue, quod promissum est. Vnde priore casu condictio CERTI; posteriore INCERTI est, quamuis condictio incerti *κατ' ἐξοχὴν actio ex stipulatu* dici soleat. *pr. Inst. h. t.* Actio ex stipulatu.

§. XVIII.

Quod si itaque promissorem praestare oportet, quod promisit: (§. 17.) facile patet, (1. eum quoque, qui factum promisit, illud factum praestare teneri, et (2. quamuis stipulatoris sit optio, factumne, an id, quod interest, petere malit: vulgo tamen (3. falso dici, eum, qui factum promisit, liberari praestando id, quod interest. L. 72. *pr. D. de verb. obl.* L. 13. *§. vlt. D. de re iud.* L. 71. *§. 2. D. de condit. et demonstr.* L. 2. D. *de lib. hom. exhib.* Vnde porro inferimus, (4. Iustinianum, dum hic poenam conuentionalem adiici suadet, id non ideo facere, quod factum promittens factum praestare non cogatur, sed quod plerumque, si non praestetur, incertae sit aestimationis, quantum nostra intersit. *§. vlt. Inst. h. t.* Add. CVIAC. ad L. 72. D. *de verb. obl.* CORAS. *Miscel. II.* 3. HVBER. *Prael. ad Inst. h. t.* §. 5. THOMAS. *Dissert. an, qui factum promisit, liberetur, praestando id, quod interest?* An promissor facti liberetur praestando id, quod interest?

§. XVIIII.

Ceterum Germanicae originis gentes, quemadmodum huiusmodi formulis numquam vsae sunt, ita hodienum inter *pacta* et *stipulationes* nihil statuunt discriminis, sed ex vtrisque concedunt actionem, quam siue condictionem ex stipulatu, siue ex moribus adpelles, parum videtur interesse. [Conf. *Elem. iur. Germ. Libr. II. tit.* 12.] Vsus hodiernus.



TIT. II.

DE DVOBVS REIS CONSTITVENDIS.

§. XX.

Plures obligantur, pluribusque debetur pro rata, nisi sint correi.

QVandoquidem non solum vnus alteri, sed et duo pluresue promittere, vel duo pluresue sibi idem stipulari possunt: (§. 13. 9.) obseruandum est, eo casu singulos pro parte et obligari, et ius ex stipulatione adquirere, L. 11. §. 1. 2. *D. h. t.* nisi duo pluresue in solidum promiserint, vel duobus in solidum promissum sit, quo casu REI * vel CORREI adpellantur, et in solidum vel obligantur, vel agere possunt.

* *Rei* generatim sunt, quorum de re disceptatur. CIC. *de orat. II.* 43. et 79. FEST. voce: *reus*. Vnde et qui agit, et is, vnde petitur, aliquando communi nomine REI vocantur. FEST. *ibid.* Hinc et qui inter se aliquod negotium contraxerunt, *rei* vel *correi* vocantur. L. 5. *D. pr. de verb. obl.* Vnde, qui se obligarunt, *rei constituti.* L. 14. §. 6. *D. quod met. causs.* vel *rei facti*; L. 1. §. 8. D. *quar. rer. act.* qui crediderunt, *rei credendi*; qui acceperunt, *rei debendi*; qui satis dederunt, *rei satisdandi*; qui satis acceperunt, *rei satis accipiendi* adpellantur. L. 34. §. 8. *D. de solut.*

§. XXI.

Qui rei promittendi, et stipulandi?

Itaque duo REI PROMITTENDI sunt, qui alteri, vna oratione interroganti, congrue respondent, seque singulos ex eadem caussa in solidum idem daturos spondent: L. 1. *sequ. D.* §. 1. *Inst. h. t.* Duo REI STIPVLANDI, quibus eamdem sibi rem ex eadem caussa separatim stipulantibus debitor eam se daturum praestiturumue spondet *. *L.* 1. *D. pr. Inst. h. t.*

* Itaque hodie, postquam stipulandi ritus exoleuit, (§. 19.) sufficit, modo plures expresse in solidum promittant sibiue stipulentur. v. c. verbis: *te zamen en elk voor 't geheel*, vel Germanice: *alle vor einen, und einer vor alle.*

§. XXII.

Obligatio reorum promittendi.

Quum itaque duo *rei promittendi* in solidum obligentur: (§. 20.) sequitur, (1. vt singuli possint conueniri in solidum, et optio sit stipulatoris, vtrum conuenire malit: §. 1. *Inst. L.* 3. §. 1. *D. h. t.* (2. Vt vnus, creditori satisfaciendo, obligationem perimat. L. 2. *sequ.* D. *h. t.* L. 20. D. *ad SC. Vellei.* L. 16. D. *de acceptil.*

ceptil. (3. Vt non gaudeant beneficio diuifionis, ne quidem iure nouiffimo, nifi eo cafu, fi fimul fint ἀλληλεγγύως ὑπεύθυνοι, id eft, *fi reciproca fideiuffione fint obligati*, *Nou. LXXXXVIIII. cap.* 1. (qua tamen *L.* 11. *pr.* D. *h. t.* derogatur.) (4. Vt fi vnus pure, alter in diem, vel fub conditione promiferit, nihil prohibeat, quo minus ab eo, qui pure debet, petatur. L. 7. L. 9. D. *h. t.*

§. XXIII.

Quumque contra *reis ftipulandi* fingulis folidum debeatur: (§. 20.) confequens eft, (1. vt finguli poffint petere folidum, et, (2. fi vni fatisfactum fit, reliqui amplius exigere nequeant: L. 2. L. 3. §. 1. D. *h. t.* (3. Vt perinde fit, fiue ipfis folutum, fiue debitum acceptilatione, nouatione, iureiurando exftinctum fit *. L. 2. L. 16. D. *h. t.* L. 31. §. 21. D. *de nouat.* L. 27. *fequ.* D. *de iureiur.* Ius reorum ftipulandi.

* Non fi pacto fublatum fit ab vno correorum. L. 27. *pr.* *D. de pact.* Quum enim nihil fit tam naturale, quam eo genere quidque diffolui, quo colligatum eft; adeoque verborum obligatio non nifi verbis follemnibus, feu ftipulatione tolli poffit: L. 35. *D. de reg. iur.* facile patet, pacto debitorem non liberari.

§. XXIIII.

Ex eodem denique fequitur, (4. vt vnus reorum foluens actionem non habeat aduerfus correum, L. 36. D. *de fideiuff.* nec (5. vnus correorum, cui folutum, cogi poffit partem cum correo communicare, nifi vel focii fint, vel ita inter eos conuenerit, *L.* 62. *pr. D. ad leg. Falcid. L.* 2. *C. h. t. L.* 43. *D. pro foc.* L. 62. D. *de reb. cred.* An correi inter fe habeant actionem?

TIT. III.

DE STIPVLATIONE SERVORVM.

§. XXV.

DIximus et *feruos* ftipulari poffe ei, cuius in poteftate funt (§. 13. 4.) Hi enim, quum ipfi fint ἀπρόσωποι, (P. I. §. 132.) ftipulantur ex perfona dominorum, *pr. Inft. h. t.* et hinc quidquid ftipulantur, adquirunt dominis, nifi in facto confiftat. *L.* 1. *pr. L.* 15. *D.* §. 1. 2. *Inft. h. t.* De feruorum ftipulatione axioma.

§. XXVI.

§. XXVI.

Cuinam adquirat seruus hereditarius, communis, publicus?

Quum itaque seruus stipulatione sua adquirat domino: (§. 25.) consequens est, (1. vt seruus hereditarius stipulando adquirat hereditati iacenti, et personam defuncti sustinenti. (P.I. §.192.5.) *pr. Inst. h. t.* (2. Vt seruus communis stipulans adquirat dominis pro portione dominii, nisi vel iussu vnius, vel nullo iubente, vt sibi stipularetur, vni nominatim stipulatus sit. L. 5. L. 7. *D.* §. 3. *Inst. h. t. L. vlt. C. per quas pers. obl. adqu.* (3. Vt seruus publicus cuiuis ex vniuersitate stipulari possit *. *L. 3. D. de praetor. stip. L. 1. §. 4. D. vt legat.*

* Et inde sunt satisdationes factae τῷ ταβουλαρίῳ, *tabulario*, de quibus AMAYA ad L. 3. C. *de tab. scrib. logograph.* Add. IAC. GOTHOFREDI *Comm.* ad L. 73. §. *vlt. D. de reg. iur. p.* 322.

§. XXVII.

Cui priuatus, fructuarius, et bona fide seruiens?

Ex eodem constat, (4. nihil interesse, siue sibi seruus stipuletur, siue domino, siue conseruo, siue impersonaliter. §. 1. *Inst. L. 1. pr. L. 15. D. h. t.* (5. Fructuarium seruum, si ex re fructuaria vel operis suis, vel fructuarii iussu stipuletur, vsufructuario; si vero aliunde, domino stipulatione adquirere. *L. 18. §. vlt. L. 22. L. 31. D. h. t.* (6. Seruum alienum alii nominatim stipulando, non adquirere domino, *L. 30. D. h. t.* nec (7. qui bona fide seruit, nisi b. f. possessoris iussu vel ei nominatim stipulatus sit. *L. 31. L. 39. D. h. t.*

§. XXVIII.

Stipulatio facti cui prosit?

Denique ex eodem axiomate inferimus, (8. ea, quae facti sunt, seruum sibi stipulari posse, veluti ire, ambulare, adeoque (9. huiusmodi iura ex stipulatione serui domino haud adquiri. *L. 44. D. de cond. et dem. L. 38. §. 6. D. de verb. obl.*

§. XXVIIII.

Vsus hodiernus.

Enimuero quum hodie serui vel homines proprii non omnia dominis, sed pleraque sibi adquirant: (P. I. §. 138. 3.) facile patet, totius huius tituli hodie vsum ne vllum quidem esse posse. (*Inst. §. 851.*)



LIB.

* * * * * * * * * *

LIB. XXXXVI.

TIT. I.

DE FIDEIVSSORIBVS ET MANDATORIBVS.

§. XXX.

QVemadmodum omnibus aliis obligationibus, (§. 1.) ita et FIDEIVSSIONIBVS firmandis inductae erant *stipulationes*. §. 1. *Inst. de verb. obl.* Quare iam de FIDEIVSSORIBVS agitur hoc titulo. Connexio.

§. XXXI.

FIDEIVSSOR, (qui et ADPROMISSOR, *L. 5. §. 2. D. de verb. obl. L. 64. §. 4. D. sol. matr.*) est, qui alienae obligationi mediante stipulatione, et sine nouatione, maioris securitatis caussa accedit. *L. 7. §. 3. D. de dol. L. 12. C. de fideiuss. pr. Inst. h. t. L. 1. §. 8. D. de obl. et act.* Vnde facile a *pecuniae constitutae reo*, *mandatore*, et *expromissore* distinguitur *. Fideiussoris definitio.

* Qui enim sine stipulatione per nudum pactum alterius obligationi accedit, is non *fideiubet*, sed CONSTITVIT. (P. III. §. 97.) L. 1. §. 4. L. 11. §. 1. *D. de const. pec.* Qui non per stipulationem, sed per consensualem contractum obligationem principalem antecedit, is MANDATOR, non *fideiussor*, est. L. 12. §. 14. *D. mandat.* Vnde hic suo, non alieno nomine teneri dicitur. L. 1. §. 8. *D. de obl. et act.* Denique qui non alienae obligationi accedit, sed eam nouando in se suscipit, reo priore liberato, is non *adpromittere*, vel *fideiubere*, sed EXPROMITTERE dicitur. L. *ult. D. ad SC. Maced.* §. 3. *Inst. quib. mod. toll. obl.*

§. XXXII.

Inde ergo fluunt axiomata: I. Fideiussio est stipulatio, adeoque ciuile et virile negotium. (§. 3. *) *L. 1. §. 1. L. 2. §. 1. D. ad SC. Vell. L. 2. pr. D. de reg. iur.* II. Eadem est contractus accessorius. III. Fideiussores olim vt correi promittendi, (§. 22. 1.) omisso debitore principali, conueniri poterant: *L. 5. C. de fideiuss. L. 4. §. 1. D. eod. L. 20. D. de condict. indeb.* hodie, si beneficio ordinis vtuntur, in subsidium sunt obligati. De fideiussione axiomata.

§. XXXIII.

Quinam fideiubere non possint ob inhabilitatem?

Ex primo axiomate (*§.* 32. 1.) patet, (1. fideiubere posse, quicumque se spondendo obligare possunt, (*§.* 11. 1.) *L.* 3. *L.* 10. *§.* 2. *D. L.* 8. *C. h. t.* non autem (2. furiosos, *§.* 8. *Inst. de inut. stip.* infantes, et infantiae propiores, *§.* 9. *Inst. eod.* nec surdos et mutos, *§.* 7. *Inst. eod.* nec prodigos, *L.* 6. *D. de verb. obl.* immo nec (3. pupillos quidem pubertati propiores, et minores sine tutorum auctoritate, et curatorum consensu. §. 9. *Inst. de inut. stip.*

§. XXXIIII.

Qui non possint ob prohibitionem legum?

Et quia fideiussio ciuile ac virile videbatur negotium: (*§.* 32. 1.) facile reddideris rationem, cur (4. nec mulieres pro aliis intercedere patiatur SC. Velleianum (P. III. *§.* 197.) et *Authentica si qua mulier C. ad SC. Vellei.* (P. III. *§.* 205.) et (5. cur fideiussiones clericorum pro laicis iura nostra non magis approbent, *Nou. CXXIII. cap.* 6. *§.* 1. quam (6. militum. *L.* 8. *§.* 1. *D. qui satisd. cog.*

§. XXXV.

Quibus in negotiis fideiussioni locus sit?

Quandoquidem porro fideiussio est contractus accessorius: (*§.* 32. 2.) consequens est, (1. vt accedere possit omnibus obligationibus, siue naturalibus, siue ciuilibus, siue mixtis, modo effectu non destitutis, (*Inst. §.* 878.) siue ex conuentione, siue ex maleficio ortis. * (*ibid.*) *L.* 1. *L.* 6. §. 2. *L.* 7. *L.* 8. §. 1. *sequ.* §. 5. *D. h. t. L.* 6. *D. de verb. obl.*

* Excipiuntur tamen (1. caussa restituendae dotis, ob quam nec volens maritus fideiussorem dare, nec hic, si spoponderit, obligari potest. L. 2. *C. ne fidei. dot. dent.* (2. actiones populares, L. 56. §. *vlt. D. h. t.* (3. caussae capitales, vbi tantum cautio iudicio sisti, et iudicatum solui locum habet, si aestimare possit iudex, poenam non imminere corporis adflictiuam. L. 26. *D.* L. 21. *C. de poen.* L. 1. L. 2. *pr.* §. 1. L. 3. *sequ. D. de cust. et exhib. reor.*

§. XXXVI.

An in maius fideiuberi possit?

Ex eodem axiomate inferimus, (2. posse quidem fideiussorem se magis obligare, quam debitorem principalem, non autem in maius, vel duriorem caussam: * *§.* 5. *Inst. h. t.* nec valere (3. fideiussionem in aliam rem, quam debitum principale. *L.* 42. *D. h. t.* (4. Exstincta obligatione principali, vel confusione sequuta, fideiussoris etiam obligationem exstingui. *L.* 93. *§.* 2. 3. *D. de solut. pr. Inst. quib. mod. toll. obl.*

* Sed

* Sed annon tunc obligatur fideiussor tantum ad summam concurrentem? Ita videtur ob L. 113. *D. de reg. iur.* et §. 8. *Inst. de mand.* Nec obstat L. 8. *§. 7. D. h. t.*

§. XXXVII.

Denique ex postremo axiomate (*§. 32. 3.*) patet, (1. fideiussores plures teneri in solidum. §. 4. *Inst. L. 3. C. h. t.* (2. Reo principali non soluente, aduersus fideiussorem, eiusue heredes, dari actionem ex stipulatu *. (*§. 17.*) *L. 4. §. 1. L. 24. D. §. 2. Inst. h. t.* (3. Fideiussionem, ad certum tempus factam cum protestatione, quod vltra obligari nolimus, exspirare tempore elapso, et tunc nobis conuentis in promtu esse exceptionem pacti. (§. 6. 7. *) *L. 44. §. 1. D. de obl. et act.* Fideiussionis effecta.

* Hac actione etiam conuenitur *fideiussor fideiussoris*, quem vulgo *fideiussorem succedaneum* (*Rück-Bürgen*) vocant, id est, qui in securitatem non creditoris, sed fideiussoris spopondit. L. 8. §. *vlt.* L. 27. *§. 2. D. h. t.* Ab hoc diuersus *fideiussor indemnitatis*, (*Schadlos-Bürge*) qui se obligat tantum sub conditione, si quid creditor a debitore seruare nequeat. Mev. *Decis. VII.* 321. 1.

§. XXXVIII.

Quum itaque plures fideiussores teneantur in solidum: (*§.37.1.*) epistola Hadriani imp. fideiussori, (praeter eum, qui pro tutore spopondit, *L. vlt.* D. *rem pupill. salu. for.*) indulget, vt in solidum conuentus possit exceptione opposita impetrare, vt obligatio inter se et confideiussores DIVIDATVR, et creditorem a singulis, dummodo soluendo sint, partes petere oporteat. §. 4. *Inst. L. 26. L. 51. §. 1.* D. *h. t.* Beneficium diuisionis.

§. XXXVIIII.

Ex quo sua sponte fluit, (1. non ipso iure diuidi obligationem, (*§. 37. 1.*) sed ope exceptionis, *L. 26.* D. *h. t.* adeoque (2. omissa hac exceptione, post latam sententiam fideiussorem solidum soluere teneri, adeo vt nec aduersus confideiussores agere possit, nisi ex iure cesso. *§. 4. Inst.* L. 26. L. 39. *D.* L. 11. *C. h. t.* (3. Non prodesse hoc beneficium, si confideiussores non sint soluendo, L. 10. *§. 1. C. h. t.* vel (4. si conueniri commode nequeant, vel (5. si huic beneficio renunciarint. L. *penult. C. h. t.* pro qua renunciatione non habetur, si fideiussores se obligarint in solidum. L. 3. *C. h. t.* Eius natura.

§. XXXX.

Beneficium ordinis.

Quumque fideiussores a creditore, omisso debitore principali, conueniri possent: (§. 32. 3.) a Iustiniano inuentum est BENEFICIVM ORDINIS, vel *excussionis*, quod fideiussoribus indulget, vt, opposita hac exceptione, non teneantur soluere priusquam excussus sit debitor principalis. *Nou. IIII. cap.* 1. Ex quo sequitur, (1. vt nec hoc beneficium ipso iure competat, eique (2. possit renunciari, (3. vtque cesset, si reus principalis vel manifesto non sit soluendo, vel latitans conueniri nequeat.

§. XXXXI.

Et cedendarum actionum.

Denique quum fideiussor, in solidum condemnatus, actionem non habeat aduersus confideiussorem, nisi ex iure cesso: (§. 39. 2.) inuentum est BENEFICIVM CEDENDARVM ACTIONVM, quod fideiussori solidum soluturo * indulget, vt non teneatur soluere, priusquam creditor ei cesserit actiones, quibus a confideiussoribus, quod vltra ratam soluit, repetere possit. L. 17. L. 36. L. 39. *D.* L. 11. L. 14. *C. h. t.*

* Non ei, qui iam soluit. Quum enim solutione actio exstinguatur: actio exstincta cedi nequit, L. 67. *D. de solut.* L. 1. *C. de contr. tut. indic.* nisi ea lege facta sit solutio, vt actiones cedantur: *d.* L. 67. *D. de solut.* quod praesumi putat PAVLLVS L. 36. *D. h. t.*

§. XXXXII.

Eius natura.

Ex quo consequitur, (1. cessis actionibus ordinarie opus non esse aduersus reum principalem *, (qui vel actione mandati, vel negotiorum gestorum conueniri potest, §. 6. *Inst. h. t.* L. 4. *pr. D. h. t.*) sed aduersus confideiussores, quos nullo facto obligatos habet. L. 39. *D. h. t.* (2. Non posse huic beneficio renunciari. CARPZ. *Part. II. const.* 17. *def.* 17. (3. Fideiussorem ex iure cesso impensas, ante cessionem factas, non repetere posse. Id. *ib. def.* 21.

* Aliquando tamen et aduersus hunc *vtilis* est cessio, si creditoris actio sit pinguior, v. c. hypothecaria. L. 13. *D. h. t.* Aliquando et *necessaria*: si quis pro inuito fideiusserit. L. 40. *D.* L. *vlt. C. de negot. gest.*

§. XXXXIII.

Vsus hodiernus.

Ceterum quum hodie sollemnitas verborum in stipulationibus cesset, et Germanicae originis gentes inter pacta et stipulationes nihil statuant discriminis: (§. 19.) facile intelligitur, etiam sine stipulatione factam fideiussionem valere, adeoque inter il-

lam

lam et constitutam pecuniam nihil admodum interesse. Vid. HERING. *de fideiuss.* XL. 26. [*Elem. iur. Germ. Libr. II. tit.* 16. §. 446. *seqq.*]

TIT. II.

DE NOVATIONIBVS ET DELEGATIONIBVS.

§. XXXXIIII.

Videmus, quo pacto obligationes stipulationibus firmentur. Superest, vt quibus modis tollantur, dispiciamus. Id fit vel IPSO IVRE, vel per modum EXCEPTIONIS. (*Inst.* §. 995.) Modi, quibus *ipso iure* tolluntur, vel *communes* sunt omnibus contractibus, veluti COMPENSATIO, (P. III. §. 216.) NOVATIO, SOLVTIO, CONFVSIO, REI INTERITVS, OBLATIO, CONSIGNATIOque: vel quibusdam contractuum generibus *proprii*, vti ACCEPTILATIO et MVTVVS DISSENSVS. Modi, quibus obligatio soluitur.

§. XXXXV.

De COMPENSATIONE supra actum est. NOVATIO est prioris debiti in aliam obligationem, vel ciuilem vel naturalem, transfusio ac translatio. L. 1. *pr. D. h. t.* Id quod quum vel per *stipulationem* *) fiat, vel per *litis contestationem*: illam VOLVNTARIAM, hanc NECESSARIAM vocamus. L. 29. *D. h. t.* Nouatio quid?

* Cui non obstant L. 17. *D. h. t.* L. 13. §. 10. *D. de acceptilat.* (*Inst.* §. 1013. *)

§. XXXXVI.

Quia vero, mutata priore obligatione, vel idem debitor creditorue manet, vel nouus debitor in locum prioris substituitur: hinc nouatio priore casu SINE DELEGATIONE: posteriore PER DELEGATIONEM fieri dicitur. Quotuplex?

§. XXXXVII.

Quum itaque nouatio sit modus tollendi obligationes communis: (§. 24.) consequens est, (1. vt nouari possint obligationes omnes, ciuiles et praetoriae, aeque ac naturales, siue verbis, siue consensu, siue alio modo contractae: L. 1. §. 1. L. 2. L. 5. L. 14. *D. h. t.* transfundique, non modo in aliam ciuilem, verum etiam in mere naturalem. * Quibus in obligationibus locum habeat?

 * Hinc

* Hinc contingere poteſt, vt ſi perſona valide promittere nequeat, ciuilis obligatio in naturalem transfundatur, et prior illa perimatur; poſterior autem non teneat, v. c. ſi pupillus nouarit. L. 1. §. 1. L. 20. §. 2. *D. h. t.* Aliud vbi ius effecta obligationis naturalis plane ſuſtulit. Hinc nouatio a ſeruo facta priorem obligationem non tollit. L. 16. *D. h. t.* Muliere nouante, priſtina obligatio reſtituitur. L. 8. §. 7. L. 16. §. 1. *D. ad SC. Velleian.*

§. XXXXVIII.

Qui nouare poſſint?

Quumque nouatio priorem obligationem tollat: (§. 45.) ſequitur, (1. vt nouare poſſint, quibus ſolui poteſt, L. 10. L. 25. *D. h. t.* non autem (2. pupilli ſine tutorum auctoritate, L. 1. §. 1. *D. h. t.* nec (3. ſerui ſine iuſſu dominorum, L. 16. *D. h. t.* neque (4. qui ſub curatione ſunt, ſine curatoribus, niſi meliorem reddant conditionem. L. 3. *D. h. t.* (5. Vt non ſufficiat animus nouandi, qui olim ſufficere videbatur, L. 2. L. 8. §. *vlt.* L. 28. *D. h. t.* ſed requiratur, vt iſte diſerte exprimatur, ſiquidem alias et prior obligatio manet, et poſterior ei accedit. §. 3. *Inſt. quib. mod. toll. obl.* L. *vlt. C. h. t.*

§. XXXXVIIII.

Quomodo nouatio fiat ſine delegatione?

Quandoquidem porro nouatione *ſine delegatione* facta, idem manet debitor et creditor: (§. 46.) conſequens eſt, vt talis nouatio fiat, (1. ſi genus obligationis mutatur. §. 3. *Inſt. h. t.* (2. Si priori obligationi aliquid accedit, vel detrahitur, e. g. dies, vel conditio. *d.* §. 3. *eod.* (3. Si nihil quidem ex priore obligatione mutatur, ſed, quod ex ſtipulatione debebas, iterum a te ſtipulor. L. 8. *pr. D. h. t.*

§. L.

Quid delegatio?

Quia contra *per delegationem* prior debitor mutatur: (§. 46.) facile patet, DELEGATIONEM eſſe ſpeciem nouationis, qua alius debitor, conſentiens in locum prioris, ſubſtituitur. L. 11. *pr. D. h. t.* Vnde hic nouus fit reus, qui vocatur EXPROMISSOR, (§. 31.*) et tam ſe ipſum vltro delegare, * L. 4. §. 1. *D. de manumiſſ.* quam a debitore priore per mandatum delegari poteſt. L. 17. *D. h. t.*

* Prius feciſſe PAVLLVM apoſtolum, pro Oneſimo expromittentem, *Philem.* v. 11. *ſequ.* erudita diſſertatione demonſtrauit ZACH. HVBER. *Diſſert. phil. iurid. Libr. I. Diſſ. III. cap.* 2.

§. LI.

§. LI.

Ex qua definitione sequitur, (1. vt prior debitor per delegationem liberetur, quamuis delegatus non sit soluendo. *L.* 26. *§.* 2. *D. mand. L.* 3. *fin. C. h. t.* (2. Vt delegationem et creditore volente, et consentiente delegato fieri oporteat. *L.* 6. *L.* 1. *C. h. t.* (3. Vt inter delegantem et delegatum mandatum; inter creditorem et delegatum stipulatio intercedat. L. 11. *§.* 1. *D. h. t.* (4. Vt manifesta sit inter *delegationem*, *fideiussionem*, *constitutam pecuniam*, *cessionem*, et *adsignationem* differentia. * — Eius natura.

* *Fideiussores* enim et *constituentes* priori obligationi accedunt, illi per stipulationem; hi per pactum; expromissor illam perimit, seque de nouo obligat. (§. 31. *) *Cessio* est actus, quo creditor alteri nomen, etiam inuito debitore, sine nouatione cedit, L. 1. C. *h. t.* Vnde ea non tollitur obligatio inter cedentem et cessum. L. 3. C. *h. t.* *Adsignatio* denique est mandatum, quo debitor alium, qui pro se soluat, adsignat sine nouatione. Vnde et hic, adsignato non soluente, ad adsignantem recurritur, vid. STRYKII *Vs. hodiern. Dig. Libr. XVIII. tit.* 4. *§.* 46. *sequ.* secus ac in delegatione. *L.* 3. *fin.* C. *h. t.*

§. LII.

Haec de *voluntaria* nouatione. NECESSARIAE, seu litis contestationis, quae effecta sint, iam alibi nos dicere meminimus. (P. II. *§.* 43. 3.) Ceterum quum ea pristina actio non perimatur: *L.* 29. *D. h. t. L.* 2. *C. de iudic.* facile patet, eam improprie id nomen ferre. — Necessaria nouatio.

TIT. III.

DE SOLVTIONIBVS ET LIBERATIONIBVS.

§. LIII.

TErtius modus obligationes soluendi communis est SOLVTIO, (§. 44.) quae hic est vera et naturalis praestatio eius, quod in obligatione est. L. 176. D. *de verb. signif.* L. 49. D. *h. t. pr. Inst. quib. mod. toll. obl.* — Solutionis definitio.

§. LIIII.

Vnde axiomata: I. Cui libera est rerum suarum administratio, is et soluit recte, et solutum accipit. §. *vlt. Inst. quib. al. lic.* — De ea axiomata.

II.

II. Praestito, quod in obligatione est, obligatio perimitur ipso iure. *pr. Inst. quib. mod. toll. obl.*

§. LV.

Quis soluere possit? Ex priore axiomate (§. 54. 1.) inferimus, (1. perinde esse, siue quis per se soluat, siue per procuratorem, mandato siue generali, siue speciali instructum. L. 56. L. 87. D. *h. t.* (2. Nec quidquam interesse, debitor soluat, an loco eius alius, siue velit debitor, siue nolit: L. 23. L. 40. L. 53. D. *h. t.* quamuis, qui pro inuito soluit, regressum aduersus eum non habeat, nisi ex iure cesso. L. 8. §. 3. D. L. *vlt. C. de neg. gest.* (3. Vt soluere nequeant furiosi, L. 5. D. *de reg. iur.* pupilli, minores, sine tutorum curatorumue auctoritate. *§. vlt. Inst. quib. al. lic.* L. 9. §. 2. D. *de auct. tut.* L. 3. *C. de in int. rest. min.*

§. LVI.

Cui? Ex eodem axiomate sequitur, (4. solui posse creditoribus, et (5. eorum procuratoribus, mandato siue generali, siue speciali instructis, L. 12. *pr.* L. 34. §. 3. D. *h. t.* quantumuis postea mandatum a creditore reuocatum sit. L. 12. §. 2. D. *h. t.* iunct. L. 38. §. 1. D. *h. t.* Recte (6. solui tutoribus et curatoribus, L. 14. §. 1. *sequ.* L. 49. L. 96. L. 100. D. *h. t.* non autem (7. pupillo et minori, sine decreto praetoris, et tutorum curatorumque auctoritate et consensu. L. 15. L. 96. D. *h. t.* §. 2. *Inst. quib. al. lic.* L. 25. *C. de adm. tut.*

§. LVII.

Quomodo? Ex posteriore axiomate (§. 54. 2.) colligimus, (1. neque aliud pro alio inuito creditori solui posse, *pr. Inst. quib. mod. obl. toll.* L. 2. §. 1. D. *de reb. cred.* neque (2. per partes eidem inuito solutionem fieri debere, L. 9. *C. h. t.* nisi debitum pro parte tantum liquidum sit, eamque repraesentet debitor. L. 21. D. *de reb. cred.* vel debitoris pecunia parata destituti bona nemo emere velit. *Nou. IIII. cap.* 3. (3. Soluendum esse iusto loco et tempore *, L. 39. D. *h. t* ita tamen, (4. vt debitor ordinarie ante diem soluere possit. L. 38. §. 16. D. *de verb. obl.*

* *Loco* nimirum, vbi conuenerat, L. 9. D. *de eo, quod cert. loc.* vel vbi petitur. L. 38. *D. de iud. Tempore* vel conuento, §. 2. *Inst. de verb. obl.* vel, si nihil conuentum, simul ac debitorem interpellet creditor, ita tamen, vt paullulum laxamenti concedendum sit debitori. L. 105. *D. h. t.*

§. LVIII.

§. LVIII.

Denique ex hoc posteriore axiomate consequitur, (5. vt et reus solutione liberetur, et fideiussores, (§. 36. 4.) et pignora. L. 43. D. *h. t. pr. Inst. quib. mod. obl. toll.* (6. Vt, si ex diuersis caussis debeatur, et aliquid soluatur, in arbitrio soluentis sit dicere, quod debitum potius velit solutum. (7. Si soluens nihil dixerit, in creditoris arbitrio sit, cui potius debito acceptum ferat. L. 1. L. 2. L. 3. *pr.* D. L. 1. *C. h. t.* (8. Si ne id quidem factum, solutum primo videatur in vsuras, deinde, quod superat, in duriorem caussam, hinc porro, si omnia paria sint, in sortem antiquiorem, L. 5. *pr.* §. 2. 3. L. 7. D. *h. t.* denique, si par omnium aetas, in omnes pro rata imputetur. L. 8. D. *h. t.* Solutionis effecta.

§. LVIIII.

Eodem titulo et de LIBERATIONIBVS agitur. Liberatio vero quum sit omnis obligationem soluendi ratio: de reliquis obligationem soluendi modis communibus agere hic licebit. Quid liberatio?

§. LX.

Talis est IIII. CONFVSIO, (§. 44.) quae contingit, quoties ius creditoris et obligatio debitoris in vna persona coalescunt. L. 75. L. *penult.* D. *h. t.* L. 7. *C. de pact.* [*Elem. iur. Germ. Libr. II. tit.* 17. §. 475.] V. REI INTERITVS, quamuis hic modus non ad genus, nec ad quantitatem, sed ad speciem debitam pertineat, L. 23. L. 49. *pr.* D. *de verb. obl.* eoque non is, qui in mora fuit, *d.* L. 23. L. 49. nec is, cuius culpa res periit, L. 14. §. 1. D. *depos.* L. 15. §. *vlt.* D. *de rei vind.* nec fur, vel vi possidens, liberetur. L. *vlt.* D. *de condict. furt.* L. 1. §. 34. L. *penult.* D. *de vi et vi arm.* [*Elem. iur. Germ. Libr. II. tit.* 17. §. 476.] Quid confusio et rei interitus?

§. LXI.

Modus sextus est OBLATIO et CONSIGNATIO, (§. 44.) quae in eo consistit, quod debitor totam summam, iusto loco et tempore oblatam, et a creditore non receptam, in iudicio, citata altera parte, obsignatam deponit. L. 19. *C. de vsur.* Cuius rite factae is effectus est, vt offerentem ab obligatione liberet, cursum vsurarum sistat, *d.* L. 19. et periculum rei vel pecuniae depositae statim in creditorem transferat. L. 9. *C. de solut.* [*Elem. iur. Germ. Libr. II. tit.* 17. §. 476.] Oblatio et consignatio.

TIT. IIII.

DE ACCEPTILATIONE.

§. LXII.

Modorum tollendi obligationem propriorum fundamentum.

HActenus de *communibus* obligationes tollendi modis: sequuntur iam *proprii*, (§. 44.) qualis praecipue est ACCEPTILATIO. Quum enim nihil tam sit naturale, quam eo genere quodque dissolui, quo colligatum est: conuenientissimum videbatur, verborum obligationem verbis tolli; nudi consensus obligationem contrario consensu dissolui. L. 35. *D. de reg. iur.* et ibi IAC. GOTHOFR. in *Comment.*

§. LXIII.

Acceptilationis et pacti de non petendo differentia.

Ex eo ergo principio sequebatur, (1. vt nuda remissio, seu pactum de non petendo, non ipso iure tolleret obligationem, sed exceptionem tantum pacti produceret. §. 3. *Inst. de except.* L. 7. §. 4. L. 27. §. 2. *D. de pact.* (2. Vt ad tollendam obligationem verborum opus esset verbis sollemnibus: iisque adhibitis obligatio ipso iure exspiraret. L. 19. §. 1. *D. h. t.*

§. LXIIII.

Quid acceptilatio?

Itaque ACCEPTILATIO est actus legitimus, (P. I. §. 35.) L. 77. *D. de reg. iur.* quo interrogatione debitoris: QVOD EGO TIBI PROMISI HABESNE ACCEPTVM? et congrua creditoris responsione obligatio, per stipulationem contracta, tollitur. L. 1. D. *h. t.* §. 1. *Inst. quib. mod. obl. toll.*

§. LXV.

Quis acceptum ferre possit?

Quum ergo sit actus legitimus: (§. 64.) sequitur, (§. 36.) (1. vt acceptum recte ferat creditor, qui liberam habet rerum administrationem, et alienandi facultatem, eiusque heres; L. 13. §. 10. *sequ.* D. L. 1. *C. h. t.* non autem (2. tutor, curator, procurator. L. 13. §. 10. L. 3. D. *h. t.* (3. Vt acceptilatio nec diem admittat, nec conditionem, L. 4. L. 5. D. *h. t.* quamuis obligatio, etiam sub conditione, vel in diem contracta, acceptilatione pure tolli possit. L. 12. D. *eod.* (4. Vt pupillus quidem sine auctoritate tutoris acceptum rogare, non autem acceptum ferre possit. L. 2. D. L. 1. *C. eod.*

§. LXVI.

§. LXVI.

Quumque ad solas verborum obligationes pertineat acceptilatio: (§. 62.) consequens est, (§. vt, si acceptilatio fiat ob alias obligationes, ea non ipso iure obligationes illas perimat, sed tamquam pactum de non petendo producat solum exceptionem pacti. (§. 63.) L. 8. *pr.* L. 19. *pr.* D. *h. t.* Ad quas obligationes pertineat acceptilatio?

§. LXVII.

At C. Aquilius Gallus, aequissimus ille et sollertissimus cautionum formularumque artifex, (CIC. *de nat. deor. III.* 30. *de offic. III.* 14. *pro A. Caecin. cap.* 27.) inuenit formulam, qua omnes obligationes etiam verbis non contractae, perimi possent ita, vt primum obligatio per stipulationem nouaretur, ac deinde per acceptilationem tolleretur. (*Inst.* §. 1027.) Formulam habes §. 2. *Inst. quib. mod. obl. toll.* et L. 18. §. 1. *D. h. t.* [Vid. *Syllog. I. opusc. Exerc. XXII. pag.* 777. *sequ. Antiqu. Rom. Libr. III. tit.* 30. §. 12. *Histor. iur. ciuil. Libr. I. cap.* 3. §. 117.] Stipulatio Aquiliana.

§. LXVIII.

Enimuero, quum istas ambages numquam probauerint maiores nostri, (§. 19.) et pacta inter Germanicae originis gentes non minus validam producant obligationem, ac stipulationes: (P. I. §. 374.) inter pactum de non petendo et acceptilationem hodie nihil interesse, inter omnes omnino constat. Vsus hodiernus.

§. LXVIIII.

Denique vti quaedam conuentiones nudo consensu ineuntur: (P. I. §. 361.) ita eaedem mutuo dissensu dissoluuntur, (§. 62.) modo, re adhuc integra, a contractu discedere vterque statuat. §. *vlt. Inst. quib. mod. oblig. toll.* Quae obligationes mutuo dissensu tollantur?

TIT. V.

DE STIPVLATIONIBVS PRAETORIIS.

§. LXX.

REdit digestor ad *stipulationes*. Quum enim non solum priuato arbitrio stipulemur, verum etiam publico: illae, quae a praetore vel aedilibus iubebantur interponi, PRAETORIAE; quae a mero iudicis pedanei officio proficiscebantur, IVDICIALES; Stipulationes praetoriae, iudiciales, communes,

LES; quas denique vterque praestari iubebat, COMMVNES dici solebant. * §. 2. *Inst. de diuis. stipulat.* L. 5. *pr. D. h. t.*

* Quum itaque quae ante litis contestationem fiebant, IN IVRE; quae lite iam contestata, IN IVDICIO fieri dicerentur: (P. II. §. 1.) consequens est, (1. vt *praetoriae* interponerentur ante litem contestatam, veluti *damni infecti*, (P. VI. §. 101.) *legatorum*, (P. V. §. 233. *sequ.*) *fructuaria*, (P. II. §. 132.) *iudicatum solui*, et *rem ratam haberi*. (2. Vt *iudiciales* exigantur post litis contestationem, veluti cautio *de dolo*, et *de persequendo seruo*, qui in fuga est. *L.* 69. §. *vlt. D. de legat.* 1. (3. Vt *communes* et ante litis contestationem, et post eam locum habeant, veluti *rem pupillo saluam fore*, *rem ratam haberi*, cet.

§. LXXI.

Praetoriae quotuplices? earumque natura.

Alio sensu PRAETORIAE diuiduntur in IVDICIALES, quae iudicii caussa interponuntur; v. g. *iudicatum solui*, CAVTIONALES, quae se instar actionis habent, e. g. *damni infecti*, et COMMVNES, quae vtriusque et iudicii et rei caussa, veluti iudicii sistendi caussa fiunt. L. 1. §. 1. 2. 3. *D. h. t.* Harum omnium stipulationum praetoriarum ea natura est, (1. quod exigatur satisdatio, L. 7. D. *h. t.* (2. quod in dubio praetoris sit, interpretari, quo sensu accipienda sit stipulatio, L. 9. D. *h. t.* (3. quod vbi idoneae esse desinunt, de nouo exigantur. L. 4. D. *h. t.*

TIT. VI.

REM PVPILLI VEL ADOLESCENTIS SALVAM FORE.

§. LXXII.

Cautio *rem pupilli saluam fore.*

CAutionem REM PVPILLI SALVAM FORE praestant omnes tutores praeter testamentarios, et cum inquisitione datos, (P. IIII. §. 325. 2.) *pr. Inst. de satisd. tut.* L. 7. D. *h. t.* datis fideiussoribus, (§. 71. 1.) L. 4. §. 1. D. *h. t.* et ita quidem, vt hi non gaudeant beneficio diuisionis. (§. 38.) *L. vlt. D. h. t.* Quare committitur haec stipulatio, quotiescumque male gerit tutor vel curator: actio tamen aduersus tutorem finita demum tutela; (P. IIII. §. 371. 1.) aduersus curatorem statim locum habet. (P. IIII. §. 377. 2.) *L.* 4. §. 4. *D. h. t.*

§. LXXIII.

§. LXXIII.

Quum vero pupillus et sine tutoris auctoritate conditionem suam meliorem reddere possit: (P. IIII. §. 334. 2.) facile patet, (1. eum, si quidem velit, ipsum sibi rem saluam stipulari posse. *L. 6. D. h. t.* Quumque seruus proprius domino; (§. 25.) publicus cuiuis ex vniuersitate stipulari possit: (§. 26. 3.*) consequens est, (2. vt pupillo infanti rem saluam stipulari potuerit seruus, vel proprius, vel publicus. *L. 2. L. 3. L. 4. pr. D. h. t. L. 3. C. de tabular.* Quibus ambagibus hodie, sublata verborum sollemnitate, (§. 43.) non opus esse, quilibet animaduertit. Quis pupillo stipuletur?

TIT. VII.

IVDICATVM SOLVI.

§. LXXIIII.

IVDICATVM SOLVI stipulantur, quicumque actionem, vel suo, vel alieno nomine, instituunt, L. 3. *pr.* §. 1. *sequ. D. h. t.* a rei procuratore, vel defensore. §. 4. *Inst. de satisd.* Et tunc hic satisdat, vel pro procuratore reus cauet, (1. rem recte et boni viri arbitrio defensum iri, L. 17. *D. h. t.* (2. dolum malum abesse et absuturum esse, L. 19. *D. h. t.* et (3. solutum iri, quod deberi iudex pronunciauerit. L. 9. *D. h. t. pr. Inst. de satisd.* Has enim tres clausulas cautione iudicatum solui contineri, patet ex L. 6. *D. h. t.* Cautio iudicatum solui.

TIT. VIII.

RATAM REM HABERI.

§. LXXV.

REM RATAM HABERI satisdant procurator actoris in iudiciis omnibus, et procurator rei in actionibus in rem, L. 40. §. 2. *D. de proc. fisc.* si vel ex praesumto, vel dubio mandato in foro agant. (P. I. §. 428.) L. 35. L. 40. §. *vlt. D. de procurat.* L. 1. *C. eod.* Simul ac itaque dominus, re comperta, vel omnia, vel quidquam ratum non habet, committitur haec stipulatio, et ex hac cautione peti potest, quod interest. L. 5. L. 12. §. 1. L. 17. *sequ. D. h. t.* Cautio rem ratam haberi.

* * * * * * * * * *

LIB. XXXXVII.

TIT. I.

DE PRIVATIS DELICTIS.

§. LXXVI.

Connexio. LIbri duo insequentes, quia de delictis agunt, et omnem continent seueritatem poenarumque atrocitatem, TERRIBILES vocantur a Iustiniano. *L.* 2. §. 8. *C. de vet. iur. enucl.* Nimirum quum hactenus non modo de iuribus in re, verum etiam de obligationibus, ex aequitate, factisque licitis descendentibus, actum sit: proximum est, vt et de iis, quae ex factis illicitis, vel maleficiis proficiscuntur, disseramus. (P. VI. §. 382.)

§. LXXVII.

Delictum quid? DELICTVM est factum illicitum, sponte admissum, quo quis et ad restitutionem, si fieri possit, et ad poenam obligatur. GROT. *de iur. bell. et pac. II.* 17.22. Vnde et, pluribus admissis delictis, ex quibus priuata poena petitur, alterum alterius poenam non minuit. *L.* 2. *pr.* §. 1. 2. *D. h. t.* [Vid. *Elem. iur. Germ. Libr. II. tit.* 18.]

§. LXXVIII.

Est vel verum, vel quasi delictum. Quum vero illud factum illicitum vel ex *dolo malo* admittatur, vel *ex culpa*: illud dicitur DELICTVM, vel MALEFICIVM VERVM: hoc QVASI DELICTVM, vel QVASI MALEFICIVM, adpellatur. (*Inst.* §. 1112.)

§. LXXVIIII.

Verum vel publicum, vel priuatum. *Vera maleficia* vel publico iudicio publicaque animaduersione vindicantur: vel quia directe ad priuatorum laesionem tendunt, priuatam producunt persequutionem. * Priora PVBLICA, posteriora PRIVATA adpellantur, quorum quatuor sunt, FVRTVM, RAPINA, DAMNVM INIVRIA DATVM, (P. II. §. 181. *sequ.*) INIVRIA. *pr. Inst. de obl. quae ex del.*

* At quatenus rei publicae interest, haec delicta non permitti, et criminalis inde permittitur persequutio. *L. vlt. D. h. t.*

§. LXXX.

§. LXXX.

PVBLICA delicta vel ex lege quadam publicorum iudiciorum descendunt, et certam poenam habent propositam, *L. 1. D. de publ. iud.* vel extra ordinem, quamuis nulla lex specialis eam in rem lata sit, vindicantur. Priora ORDINARIA, vel κατ' ἐξοχὴν PVBLICA; posteriora EXTRAORDINARIA CRIMINA vocantur *. Publicum vel ordinarium, vel extraorrium.

* Non esse haec crimina extraordinaria proprie delicta priuata, supra demonstrauimus. (P. II. §. 4. *) Cur vero quaedam *priuata* vocentur, *L. 1. §. vlt. D. de concuss. L. 3. D. de praeuar. L. 1. D. de stellion.* rationem reddidimus ad *Institutiones*. (§. 1036.*)

TIT. II.

DE FVRTIS.

§. LXXXI.

IAm de delictis PRIVATIS, quorum primum est FVRTVM. (§.79.) FVRTVM est contrectatio fraudulosa, lucri faciendi caussa, vel ipsius rei, vel vsus eius, possessionisue, quod lege naturali prohibitum est admittere. *L. 1. §. 3. D. h. t. §. 1. Inst. de obl. quae ex delict.* Quid furtum?

§. LXXXII.

Itaque furtum est vel REI, quod in contrectatione rerum mobilium, (adeoque etiam filiorum familias (P. I. §. 149.) et seruorum) consistit: *§. 9. Inst. eod. L. 14. §. 13. D. h. t.* vel VSVS, quando quis aut re sibi non concessa vtitur, aut concessa aliter vtitur, ac dominus velit, *L. 40. L. 54. pr. L. 76. pr. D. h. t.* GELL. *Noct. Att. VII. 15.* vel POSSESSIONIS, quando ipse dominus surripit rem, ab altero naturaliter, sed iuste possessam. *L. 12. §. 2. L. 19. §. penult. L. 79. D. h. t. §. 10. Inst. de obl. quae ex del.* Rei, vsus, possessionis.

§. LXXXIII.

Olim quoque *furtum* MANIFESTVM dicebatur, quando fur in ipso furto, antequam eo peruenerat, quo rem deferre decreuerat, adclamando vel adcurrendo deprehendebatur. *L. 3. pr. §. 1. sequ. D. h. t.* NEC MANIFESTVM quando fur ἐπ' αὐτοφώρῳ non deprehendebatur. *L. 8. D. eod.* CONCEPTVM, quando res furtiua sollemni ritu per lancem et licium quaesita *, ac apud aliquem, qui rem Manifestum, nec manifestum, conceptum, oblatum, prohibi-

tum, non exhibitum. rem furtiuam esse sciuerat, inuenta erat. §. 4. *Inst. de obl. quae ex del.* OBLATVM, quando res furtiua ab aliquo ignoranti oblata, et apud hunc concepta erat, dum eo oblata esset animo, vt apud hunc potius, quam illum deprehenderetur. PAVLL. *Sent. recept. II.* 3. §. 4. *Inst. de obl. quae ex del.* PROHIBITVM, quando quis furtum quaerere praesentibus testibus volentem prohibebat, et denique NON EXHIBITVM, quando quis rem furtiuam, apud se quaesitam et inuentam, non exhibuerat. §. 4. *Inst. eod.* Sed quatuor posteriora furti genera ab vsu recesserunt.

* De ritu isto disputauimus alibi *Antiqu. Rom.* IIII. 1. §. 13. Conferri tamen meretur WIELINGII, *de furto per lancem et licium concepto, commentarius*, vbi singularem sententiam erudite tuetur. De poena horum furtorum diximus quaedam ad *Instit.* §. 1058.

§. LXXXIIII.

Axiomata de furto. Iam definitio supra tradita (§. 81.) nobis suppeditat axiomata: I. Furtum consistit in fraudulosa rei contrectatione. II. Non intelligitur furtum, vbi id, quod contrectatur, non alienum est. III. Nec vbi aliquid non lucrifaciendi caussa contrectatur. IIII. Est hoc iure Romano delictum priuatum, moribus hodiernis publicum.

§. LXXXV.

Qui furti rei sint? Quum itaque furtum consistat in fraudulosa rei contrectatione: (§. 84. 1.) consequens est, (1. vt, qui furandi animo ingressus aedes nihil contrectauit, fur dici nequeat, sed vel ob vim teneatur, vel tamquam DIRECTARIVS extra ordinem puniatur. *L.* 21. §. 7. *D. h. t. L.* 7. *D. de extr. crim.* (2. Vt sola cogitatio et consilium furem non faciat, nisi cuius ope et consilio furtum factum sit. §. 11. *Inst. de obl. quae ex del.* (3. Vt furti rei non sint furiosi, mente capti, infantes, infantiae proximi, (4. pubertati vero proximi fraudis capaces, sed mitius tamen puniendi sint. §. 18. *Inst. eod. L.* 23. *D. de furt.* (5. Vt fraus non cadat in eum, qui in extrema necessitate aliquid modicum contrectauit. *cap.* 3. et *cap.* 26. *X. de furt.* GROT. *de iur. bell. et pac. II.* 2. 6.

§. LXXXVI.

Ob quas res? Ex altero axiomate (§. 84. 2.) sequitur, (1. vt non rei propriae, sed possessionis tamen in re propria furtum fieri possit. (§. 82.) *L.* 43. §. 1. *L.* 76. *D. h. t.* (2. Vt in hereditate iacente (P. I. §. 192.) non furti crimen fiat, sed EXPILATAE HEREDITATIS. *L.* 4. *D. expil. her.* (3. Vt, quia constante matrimonio inter

inter coniuges iure vetere vinculum potestatis, iure nouo diuini et humani iuris communicatio erat, (P. IIII. §. 169.) coniuges quoque, ante diuortium sibi inuicem aliquid surripientes, non furti, sed RERVM AMOTARVM rei essent. (P. IIII. §. 254.) *Tit. D. rer. amot.* (4. Vt nec filiusfamilias, patri quid suffuratus, rem alienam contrectasse, §. 12. *Inst. de obl. quae ex del.* nec (5. seruus, si aliquid ex rebus domini conuasarit, furtum fecisse videretur. §. 12. *Inst. eod. L.* 17. *pr. D. de furt.*

§. LXXXVII.

Quum porro furtum non intelligatur sine animo lucrum faciendi: (§. 84. 3.) sequitur sane, (1. vt nec qui libidinis caussa clam rapuit ancillam, reus furti sit, *L.* 39. *pr. D. h. t.* nec (2. qui rem alienam vel nocendi, vel contumeliae caussa contrectauit, sed (3. priore hoc casu *actioni ex lege Aquillia*, posteriore *actioni iniuriarum* locus sit. *L.* 5. §. *vlt. L.* 41. *D. ad leg. Aquill. L.* 53. *D. h. t.* Furtum fit animo lucri faciendi.

§. LXXXVIII.

Denique quum hoc delictum priuatum sit iure Romano, (§. 84. 4.) et ex delictis obligatio, et ad restitutionem, et ad poenam nascatur: (§. 77.) consequens est, (1. vt res furtiua vindicari, *L.* 23. *pr. D. de rei vind.* immo et (quod hic singulare, et odio furum receptum est,) condici possit, eumque in finem prodita sit CONDICTIO FVRTIVA. (P. III. §. 67.) (2. Vt et ad poenam persequendam comparata sit ACTIO FVRTI, et quidem ex furto *manifesto* (§. 83.) in quadruplum, ex *nec manifesto* in duplum. §. 5. *Inst. de obl. quae ex delict.* Quae inde actiones nascantur?

§. LXXXVIIII.

Itaque ACTIO FVRTI datur domino, eique, cuius interest, cuiusque periculo res fuit, eorumque heredibus, aduersus furem, eumque, cuius vel ope, vel consilio furtum factum fuerit, (§. 85. 2.) *L.* 50. §. *penult. L.* 52. *L.* 54. §. *penult. D. h. t. L.* 53. §. *vlt. D. de verb. signif.* non aduersus heredes, (P. VI. §. 390.* 5.) ob furtum manifestum in quadruplum, ob nec manifestum in duplum. (§. 88. 2.) Actionis furti descriptio.

§. LXXXX.

At quia ex priuatis delictis et criminalis persequutio extra ordinem permittitur: (§. 79. *) talis etiam aduersus furem dabatur, non solum ad mulctam fisco adplicandam, verum etiam ad poenam corporis adflictiuam, *L.* 6. *D. ad leg. Iul. pecul.* quam Eiusdem persequutio criminalis.

tamen capitalem, vel cum membri mutilatione coniunctam esse; vetuit Iustinianus. *Nou. CXXXIIII. cap. vlt. Auth. sed nouo C. de seru. fugit.*

§. LXXXXI.

An furem liceat occidere?

Quin immo, quum furtum nocturnum summo cum periculo coniunctum sit, et fures non modo furandi, sed et iugulandi occidendique animo irruere soleant: IOANN. *Euangel. X.* 10. ius Romanum furem *nocturnum* post clamorem vel quiritationem occidi permisit; *diurnum* non aliter, quam si telo se defenderit. GELL. *Noct. Att. XI. vlt. L.* 52. §. 2. *D. h. t. L.* 4. §. 1. *D. ad leg. Aquill. L.* 9. *D. ad leg. Corn. de sicar.*

§. LXXXXII.

Hodie furtum est crimen publicum.

At quum moribus Europae furtum habeatur pro crimine publico: (§. 84. 4.) pluribus legibus gentium originis Germanicae iam olim cautum videmus, vt fures certis casibus capitis damnentur, et quidem in crucem acti laqueo suffocentur. Vid. SCHILT. *Exerc. ad Pand. XXXXVIIII. 6. sequ.* Quam poenam et *Nemesis Carolina* seruat *art.* 162. ita tamen, (1. vt varia furti genera adcurate distinguat, et (2. quibusdam casibus mitius puniri fures iubeat.

§. LXXXXIII.

Quando fures suspendio puniantur?

Nimirum furtum I. est vel *simplex*, quod nullae atrociores circumstantiae aggrauant, vel *qualificatum*, id est, cum effractione, adscensu per scalas, vel vi maiore coniunctum. In quo posteriore ordinarie locus est poenae suspendii. *C. C. C. art.* 159. II. Simplex vel *magnum* est, quod quinque aureos Hungaricos excedit, vel *paruum*, quod infra hanc summam subsidit. Illud quoque laqueo expiandum per *C. C. C. art.* 160. 161. III. Paruum, vel *primum*, vel *iterum*, vel *tertium* commissum est. Prima et secunda vice poena carceris, relegationis, fustigationis obtinet. Tertium furatus in crucem agitur, si summa omnium furtorum sit saltim quinque aureorum. *C. C. C. art.* 158. 161. *sequ.*

§. LXXXXIIII.

Quando poena haec cesset?

Quandoquidem vero haec poena sic satis atrox est: mitius animaduerti iubetur (1. in fures domesticos, *art.* 165. (2. in eos, qui res inuentas celant, (3. in piscantes in alienis riuis, (4. in fures, quorum de furti quantitate non satis constat. *art.* 164. 165. 168. Quibus quidam addunt (5. fures rem ablatam restituentes. CARPZ. *Part. IIII. const.* 32. *def.* 15. *sequ.*

§. LXXXXV.

An furis, laqueo enecti, heredes ad restituendas res furtiuas teneantur, alibi disquisiuimus. (*Inst.* §. 1070.) Minime itaque ferenda consuetudo magistratuum, res furtiuas sibi vindicantium. Vid. *C. C. C. art.* 207. 218. [Conf. *Elem. iur. Germ. Libr. II. tit.* 19. *de furtis.*] Restitutio rerum furtiuarum.

TIT. III.

DE TIGNO IVNCTO.

§. LXXXXVI.

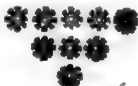
SVnt quaedam facta, quae itidem in contrectatione rerum alienarum consistunt, et quaedam tamen habent singularia, de quibus titulis sequentibus agitur. Talis est actio DE TIGNO IVNCTO, ex 12. tabulis orta, quibus cautum, vt tignum aedibus alienis iunctum vindicari non posset, sed contra iungentem ageretur in duplum. *L.* 1. *pr. D. h. t.* Actio de tigno iuncto.

§. LXXXXVII.

Quum vero aliquis aut *mala*, aut *bona fide* iungat: priore casu actio de tigno iuncto est *poenalis*; posteriore *rei persequutoria.* A. A. PAGENST. *Irner. iniur. vap. Coit. XXXIIII. §.* 7. *sequ.* Eius natura.

§. LXXXXVIII.

Ex quo principio sequitur, (1. vt, si a *mala fide* iungente dominus duplum consequutus sit, tamen diruto aedificio adhuc tigni vindicatio locum habeat, *L.* 2. *D. h. t.* non autem (2. si, qui *bona fide* iunxit, duplum persoluerit. *§.* 29. *Inst. de rer. diuis.* Quando locus praeterea sit tigni vindicationi?



TIT. IIII.

SI IS, QVI TESTAMENTO LIBER ESSE IVSSVS ERIT, POST MORTEM DOMINI, ANTE ADITAM HEREDITATEM SVRRIPVISSE AVT CORRVPISSE QVID DICETVR.

§. LXXXXVIIII.

Actio aduersus testamento manumissum, si quid ex hereditate surripuerit.

SI is, qui testamento liber esse iussus erat, post mortem domini ante aditam hereditatem aliquid surripuisse dicebatur: deficiebat ciuilis actio. Neque enim vt seruus coërceri poterat, quia furtum fecerat hereditati iacenti, quae defunctum repraesentabat. (P. I. §. 192. 5.) adeoque loco domini erat: (§. 86. 5.) neque tamquam liber, quia, a nemine adita hereditate, nondum competebat libertas. (P. VI. §. 142. 2.) Ne tamen spe impunitatis audaciores fierent serui, praetor edixerat: *si quid ab huiusmodi manumisso dolo malo surreptum corruptumue fuerit, se, alia deficiente actione, intra annum in duplum iudicium daturum. L. 1. pr. §. 2. 10. 13. sequ. D. h. t.*

TIT. V.

FVRTI ADVERSVS NAVTAS, CAVPONES, STABVLARIOS.

§. C.

Actio furti aduersus nautas, caupones, stabularios.

FVrtum aliudue damnum in naui vel diuersorio patimur *vel* ab ipsis nautis, cauponibus, stabulariis, *vel* a vectoribus, aut viatoribus, *vel* a nautae, cauponis, stabularii familia. *Primo* casu aduersus hos agitur ex vero delicto: *secundo* ex quasi contractu actione de recepto: (P. I. §. 552.) *tertio* ex quasi delicto. (§. 78.) Eo enim casu praetor dat actionem aduersus nautam, cauponem, stabularium in duplum. *L. 1. pr. §. 6. D. h. t.* Quae actio quamuis praetoria poenalis, tamen perpetua est. *(Inst. §. 1271. 2.) L. vlt. §. 6. D. naut. caup. stabul.*

TIT.

TIT. VI.

SI FAMILIA FVRTVM FECISSE DICATVR.

§. CI.

EX quouis seruorum delicto cum domino agitur noxaliter. (P. II. §. 202.) Quum vero si familia tota furtum vel damnum fecisset, periculum esset, ne domini patrimonium euerteretur, si omnes seruos dedere, aut pro singulis aestimationem litis offerre cogeretur: praetor edicto permiserat domino, quo ignorante huiusmodi quid factum fuerat, vt aut omnes seruos, si vellet, dederet, aut pro omnibus tantum offerret, quantum, si vnus liber furtum fecisset, damnumue dedisset. *L. 1. pr. §. 1. 2. L. 3. D. h. t. L. 32. pr. D. ad leg. Aquill.*

Actio noxalis si familia furtum fecerit.

TIT. VII.

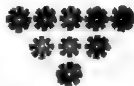
ARBORVM FVRTIM CAESARVM.

§. CII.

QVi arborem lucri faciendi caussa caedit, furti reus est; *L. 7. §. 1. D. h. t.* qui sine furandi animo, ex lege Aquillia, *L. 1. D. h. t.* vel interdicto *quod vi aut clam* tenetur. Praeterea tamen exemplo 12. tabularum * *(L. 1. D. h. t.* PLIN. *Hist. nat. XVIII. 1.)* praetor aduersus eum, qui arbores furtim cecidit, cinxit, id est, deglabrauit, subsecuit, promisit, se actionem in duplum daturum. *L. 5. pr. L. 7. pr. §. sequ. L. 8. D. h. t.*

Actio arborum furtim caesarum.

* Vnde facile patet, cur haec actio, quamuis praetoria poenalis, et in duplum concepta, tamen sit perpetua. *L. 7. §. 6. 7. D. h. t.* Nam et actio furti manifesti ob eamdem rationem est perpetua. (*Inst. §. 1171. 1.*)



TIT. VIII.

VI BONORVM RAPTORVM, ET DE TVRBA.

§. CIII.

Quid rapina, et turba?

ALterum priuatum delictum est RAPINA; (§. 79.) quae est violenta rei alienae mobilis ablatio, lucrifaciendi caussa dolo malo facta, *pr. §. 1. Inst. L. 1. C. h. t.* immo omne aliud damnum, hominibus coactis, dolo malo datum, eo pertinet. *L. 2. pr. §. 4. 5. D. h. t.* Vnde facile hoc delictum a damno in TVRBA dato discernitur, quod est damnum non per raptum, sed alio modo, in turba, id est hominum saltim decem * concursu datum. *L. 4. §. 6. sequ. D. h. t.*

* Si enim duo, tres, vel quatuor inter se tumultuentur, ea RIXA est, non turba. *L. 4. §. 3. D. h. t.*

§. CIIII.

De vtroque delicto quid praetor edixerit?

De priore delicto praetor actionem VI BONORVM RAPTORVM promiserat *aduersus eum, qui dolo malo rapuerat, vel damnum coactis hominibus dederat, intra annum in quadruplum, post annum in simplum. L. 2. pr. D. pr. Inst. h. t.* De posteriore edixerat, *se aduersus eum, cuius dolo malo in turba damni quid datum sit, intra annum vtilem in duplum, post annum in simplum iudicium daturum. L. 4. pr. D. h. t.*

§. CV.

Quibus casibus rapina committatur?

Ex definitione itaque rapinae (§. 103.) colligimus, (1. locum non esse actioni *vi bonorum raptorum*, sed interdicto VNDE VI, (P. VI. §. 312.) vel iudicio publico ex lege Iulia de vi publica vel priuata, si quis rem immobilem alienam vi inuaserit: *L. 2. §. 1. D. h. t.* nec (2. si quis rem suam alteri extorserit, quamuis ne id quidem impune ferat. (P. VI. §. 318.) *L. 13. D. quod met. causs. L. 7. C. vnde vi.*

§. CVI.

Quis eam admittat?

Quumque hic ad solum dolum malum respiciatur: (§. 103.) consequens est, (1. vt perinde sit, siue ipse quis cogat homines, siue ab alio coactis vtatur, *L. 2. §. 3. 12. D. h. t.* item (2. siue per alios, siue ipse rapiat. *L. 2. §. 6. 7. D. eod.* (3. Non dari hanc actionem aduersus impuberes, quippe doli incapaces, *L. 2. §. 19. D. h. t.*

D. h. t. nec (4. contra heredes raptoris, quamuis aduersus eos, quatenus aliquid peruenit, condictio furtiua locum habeat. *L.* 2. *§. vlt. D. h. t.* (5. Quod ad rem raptam attinet, nihil interesse, siue ea maioris, siue minimi pretii sit. *L.* 2. *§.* 11. *D. h. t.*

§. CVII.

Quae actiones inde dentur?

Quamuis vero haec actio in quadruplum detur: (§. 104.) tamen quia tantum intra annum quadruplum consequimur *, et praeterea illud quadruplum non solam poenam continet, sed et rei aestimationem, *pr. Inst. h. t.* hinc actio furti manifesti locum habet aduersus raptorem, tamquam furem improbum. *pr. Inst. L.* 2. *§.* 10. *D. h. t. L.* 80. §. 3. *D. de furt.* Immo et criminalis persequutio extra ordinem prodita est aduersus grassatores, quique ferro instructi rapiunt, et latrones. *L.* 28. *§.* 10. 15. *D. de poen.*

* Si tamen (1. Christianus Iudaeo quid rapuerat, poena erat dupli. *L.* 6. *C. de pagan.* (2. Si quis nauicularios diripuerat, quadruplum poenale tantum erat, neque rei aestimationem simul continebat. *L.* 5. *C. de nauic.*

§. CVIII.

Actionis vi bonorum raptorum descriptio.

Itaque actio VI BONORVM RAPTORVM dabatur domino, eique, cuius interest, *L.* 2. §. 22. 23. *D. h. t.* eiusue heredi, aduersus eum, qui dolo malo rapuit, (§. 106.) non aduersus eius heredem, (§. 106. 4.) intra annum in quadruplum, post annum in simplum. (§. 104. 107.)

§. CVIIII.

Actio de turba.

Contra actio DE TVRBA datur domino eiue, cuius interest, aduersus eum, cuius dolo malo in turba damni quid factum est, non aduersus eius heredes intra annum vtilem in duplum, post annum in simplum. (§. 104.)

§. CX.

Vsus hodiernus.

Enimuero, quemadmodum furtum, ita et rapina, moribus nostris est crimen publicum. Itaque raptores gladio feriuntur, grassatorum cadauera praeterea rotis in via publica illigantur, latrones crurifragio puniuntur. *C. C. C. art.* 126. *et arg. art.* 130. [Conf. *Elem. iur. Germ. Libr. II. tit.* 20. *de rapinis.*]

TIT.

TIT. VIIII.

DE INCENDIO, RVINA, NAVFRAGIO, RATE, NAVE EXPVGNATA.

§. CXI.

De incendio, ruina, naufragio, rate, naue expugnata.

ADhuc atrocior videbatur rapina, si quis ex incendio, ruina, naufragio, rate, naue expugnata, quidquam *rapuisse*, *recepisse* dolo malo *, *damniue quid* in his rebus *dedisse* diceretur. Quare tametsi eiusmodi raptores et criminaliter conueniri possint: (§. 79.) tamen et forensem actionem proposuit praetor intra annum vtilem in quadruplum, post annum in simplum. *L.* 1. *pr.* §. *seqq. D. h. t.*

* Quare in eo differt a superiore haec actio, quod et sine vi aliquid auferens, vel recipiens, quadrupli reus est. *L.* 1. *pr. L.* 3. §. 4. 5. *D. h. t.*

TIT. X.

DE INIVRIIS ET FAMOSIS LIBELLIS.

§. CXII.

Iniuriae definitio et diuisio prima.

TErtium delictum priuatum est DAMNVM INIVRIA DATVM. (§. 79.) Sed quia de eo iam supra *Libr. VIIII. tit.* 2. actum est: iam sequitur postremum, puta INIVRIA, quae est quoduis dictum vel factum, ad alterius contumeliam dolo malo directum. Ex quo per se patet, *iniuriam* aliam esse VERBALEM, si quis alteri conuicium aduersus bonos mores facit, vel fieri curat: aliam REALEM, quae re et facto infertur. *L.* 1. §. 1. *D.* §. 1. *Inst. h. t.* Ad priorem etiam iniuria *scripta*, ad posteriorem et *per picturam illata* refertur.

§. CXIII.

Secunda diuisio.

Quumque maior minorue esse possit illata alteri iniuria: ea etiam in SIMPLICEM, et ATROCEM recte diuiditur, quae ex facti atrocitate, vel loci, vbi contumeliose quis habitus, celebritate, vel ex personae, cui illata iniuria, dignitate aestimatur. *L.* 7. §. 7. 8. *L.* 8. *L.* 9. *D. h. t.*

§. CXIIII.

§. CXIIII.

Inde perſpicua axiomata: I. Iniuria eſt omnis contumelia, alteri dolo malo illata. II. Et is, qui nos per noſtrorum latus petit, iniuriae reus eſt. III. Iniuriae non eadem ſemper poena, eadem aeſtimatio eſt *. IIII. Qui iniuriarum agit, is vindictam perſequitur. De iniuriis axiomata.

* Id quod patet lepido exemplo L. Neratii,) hominis ſtolide impro-.Veracii, (vel, vt alii codices habent, bi apud GELLIVM *Noct. Att. XX.* 1.

§. CXV.

Quum itaque iniuria ſit contumelia omnis, dolo malo illata: *(§. 114. 1.)* conſequens eſt, (1. vt iniuriae reus non ſit impubes, vel furioſus: *L. 3. §. 1. D. h. t.* nec (2. qui corrigendi emendandique animo quid dixit fecitque, *L. 15. §. 39. D. h. t. L. 5. §. 3. fin. D. ad leg. Aquill.* modo non officii metas exceſſerit: *L. 32. D. h. t. d. L. 5. §. 3. D. ad leg. Aquill.* nec (3. qui per iocum quid fecit: *L. 3. §. 3. D. h. t.* vel ſeruum percuſſurus hominem liberum, vel caſu, vel per errorem, percuſſit. *L. 3. §. 4. L. 4. D. h. t.* Quis iniuriam inferre non videatur?

§. CXVI.

Contra ex eodem axiomate conſequitur, (4. vt iniuria fiat, non modo, ſi quis verbis contumelioſis innocentem laceſſit, ſed etiam (5. ſi quis vera ſe dixiſſe probare velit, *L. 5. C. h. t.* cui non obſtat L. 18. *pr. D. h. t.* immo et (6. geſtibus ad alterius inuidiam compoſitis, *L. 9. pr. L. 15.* §. 27. *D. h. t.* et (7. factis, quae vel ad infamiam alterius pertinent, *L.* 1. §. 2. *L. 15. §. 20. 22. D. h. t.* vel ad contemtum, minuendamque dignitatem. *L. 1. §. 2. L. 15. §. 16. 21. D. h. t.* Quomodo inferri poſſit?

§. CXVII.

Ex eodem axiomate (§. 114. 1.) colligimus, (8. iniuria adfici poſſe non modo inuitum et ſcientem, verum etiam infantem, furioſum, multoque magis abſentem: *L. 3. §. 1. 2. D. h. t.* immo et (9. volentem, ſi illa iniuria vel bonis moribus repugnet, vel in alterius opprobrium vergat. L. 1. §. 5. *D. h. t.* Quibus?

§. CXVIII.

Quumque et per alterius latus peti poſſimus iniuria: (*§.114.2.*) ſequitur, (1. vt ſemper ſuperior habeat actionem iniuriarum, ſi inferiori ab eo, qui ſciuit, eum e familia noſtra eſſe, illata ſit iniuria, adeoque (2. ob iniuriam, liberis vel vxori illatam, pater vel maritus: L. 18. *§. 5. D. h. t.* (3. ob ſponſam iniuria affe- An etiam iniuria alteri illata ad nos pertineat?

ctam sponsus, L. 15. §. 24. *D. eod.* (4. ob seruos vel ancillas nostras, in domini contumeliam durius et contumeliosius habitos, dominus agere possit: L. 15. §. 35. *et* 48. *D. h. t.* non autem (5. vxor ob iniuriam marito intentatam, nisi ea simul in eam redundet. L. 2. L. 11. §. 8. *D. h. t.*

§. CXVIIII.

Actio iniuriarum praetoria.

Denique quum iniuriarum omnium non eadem semper possit esse poena atque aestimatio: (§. 114. 3.) non mirum est, plura media reperta esse vindicandae iniuriae. Et hinc I. PRAETOR, insuper habita lege 12. tabb. (GELL. *Noct. Att. XX.* 1.) dedit actionem AESTIMATORIAM ad id, quanti quisque iniuriam aestimauerit: §. 7. *Inst.* L. 21. *D. h. t.* simulque competit CRIMINALIS ad poenam arbitrariam, (§. 79. *) L. *vlt. D.* §. 10. *Inst. h. t.* quae ob sacra turbata et libellum famosum capitalis; L. 10. *C. de episc. et cler.* L. *vn. C. de famos. lib.* ob iniuriam studiosis illatam cum infamia et dignitatis priuatione coniuncta esse potest. *Auth. Habita C. ne fil. pro patre.*

§. CXX.

Ciuilis ex lege Cornelia de iniuriis.

Deinde II. ex LEGE CORNELIA de iniuriis et *ciuiliter*, et *criminaliter* agi potest, *si quis* cum dolore *verberatus*, *aut* sine dolore *pulsatus*, *aut* domus eius vi introita fuerit. §. 8. 10. *Inst.* L. 5. *pr.* L. 37. §. 1. *D. h. t.*

§. CXXI.

Retorsio.

Conceditur III. RETORSIO, quae est medium extraiudiciale, quo quis iniuriam verbalem in continenti in alterum retorquendo amolitur. L. 17. §. 6. *D. h. t.*

§. CXXII.

Actio ad palinodiam.

Quin et IIII. *actionem ad* PALINODIAM concedunt mores, qua iniuria verbali adfectus agit ad *recantationem.* Quae actio cum famam sugillet, loco istius παλινῳδίας, si iniuria non sit atrocissima, *deprecatio Christiano digna*, (*eine Christliche Abbitte*,) sin verba dubiae interpretationis sint, *declaratio honoris*, (*eine Ehren-Erklärung*) decerni solet. CARPZ. *Prax. crim. qu.* 97. 82. MEV. *Dec. III.* 30. HAHN. *ad* WESENB. *h. t. n.* 18.

§. CXXIII.

Discrimen horum remediorum.

Permultum autem inter haec remedia interesse, facile patet. (1. Actio ciuilis et criminalis cumulari non possunt, L. 6. L. 7. §. 1. *D. h. t.* L. *vn. C. quand. ciu. act. crim. praeiud.* potest autem cumulari cum aestimatoria actio ad palinodiam, quam vulgo rei, id

id est, famae, persequutoriam statuunt. HAHN. *ibid.* BACHOV. *ad* TREVTL. *Vol. II. Disp. XXX. th. vlt. litt. A.* (2. Ciuiliter actio institui et suscipi potest per procuratorem, L. 11. §. 2. *D. h. t.* non autem criminaliter, L. *vlt. D. de furt.* nisi quod id priuilegium ad euitandam infamiam (P. I. §. 413. 1.) personis illustribus ac superillustribus concessum est. §. 10. *Inst. h. t. Nou. LXXI. cap.* 1. (3. Praetoriae actiones anno; ciuilis ex lege Cornelia triginta; criminalis viginti annis exspirat. (P. VI. §. 369. 4.) L. 17. §. 6. *D.* L. 5. *C. h. t.* L. 30. *C. de praescr. trigint. vel quadr. ann.* L. 12. *C. ad leg. Corn. de fals.*

§. CXXIIII.

Denique quum, qui iniuriarum agit, vindictam persequatur: (§. 114. 4.) consequens est, (1. vt hae actiones nec heredibus, nec contra heredes dentur: (P. VI. §. 390. * 3. 4.) §. 1. *Inst. de perpet. et temp. act.* L. 10. §. 2. *D. si quis caut. in iud.* adeoque (2. et morte vtriusque, L. 13. *pr. D. h. t.* nisi iam lis cum defuncto contestata sit, (P. II. §. 43. 5.) L. 13. *pr. D. h. t.* et (3. remissione siue expressa, siue tacita, §. *vlt. Inst.* L. 11. §. 1. *D. h. t.* et (4. retorsione (§. 121.) tollatur. Quando cesset iniuriarum persequutio?

§. CXXV.

Multa hic mutant mores. Alicubi singulis iniuriarum generibus certae mulctae et poenae constitutae sunt, veluti in Frisia. Alibi actio iniuriarum aestimatoria publicis legibus abrogata est, et hinc per modum inquisitionis summarie proceditur. Ob famosum libellum, quo alicui crimen obiicitur, suppresso nomine, poena talionis statuitur in *Nemesi Carol. art.* 110. quamuis in ipsa Germania poena fere arbitraria relegationis, vel fustigationis decerni, et libellus famosus manu carnificis feralibus flammis absumi soleat. BRVNNEM. *ad* L. *vlt. C. de requir. reis.* [Conf. *Elem. iur. Germ. Libr. II. tit.* 22. *de iniuriis.*] Vsus hodiernus.

TIT. XI

DE EXTRAORDINARIIS CRIMINIBVS.

§. CXXVI.

HActenus de delictis *priuatis*. Sequuntur *publica*, eaque EXTRAORDINARIA, (§. 80.) quae quum extra ordinem, licet nulla Delictorum extraordi-

-nariorum poena qualis? nulla lex specialis eam in rem lata sit, vindicentur: (*ibid.*) consequens est, vt non certam semper, ac lege definitam poenam habeant, quamuis aliquando poenae capitis locus esse possit ob atrocitatem. L. 1. §. *vlt.* L. 9. *D. h. t.*

§. CXXVII.

Quotuplicia? Haec delicta autem vel reipublicae saluti aduersantur, L. 1. *D. de popul. act.* vel in priuati alicuius tendunt iniuriam. Vnde est, quod ob quaedam cuiuis ex populo; ob alia illi, cuius interest, persequutio detur. Hinc illae actiones, vel accusationes, POPVLARES; hae PRIVATAE adpellantur. Vid. L. 3. *pr. D. de sepulcr. viol.* L. 3. *D. de term. mot.* L. 1. §. *vlt. D. de poen.* L. 2. *D. de concuss.* L. 5. *D. de praeuar.* L. 1. D. *de stellion.*

§. CXXVIII.

Crimina extraordinaria ad publicam caussam pertinentia. Talia *extraordinaria* crimina hoc titulo plura recensentur. Et quidem *ad publicam* magis *caussam* pertinere videntur: I. Coetus illiciti, L. 2. D. *h. t.* II. Abactio partus, vel relegatione punita, L. 4. D. *h. t.* vel, si foetus iam vixit, supplicio capitali. L. 1. D. *ad leg. Corn. de sicar.* iuncta L. 38. §. 5. D. *de poen.* *C. C. C. art.* 133. III. Dardanariatus, seu vexatio annonae, qualis et per stateras ac mensuras adulterinas fieri solet. L. 6. *pr.* §. 1. D. *h. t.* IIII. Crimen eorum, qui in Aegypto chomata, seu aggeres, Niloticam aquam continentes, rumpunt, L. 10. D. *h. t.* quod aliquando et viuicomburio expiatur. L. *vn.* *C. de Nil. agg.* IOSEPH. *Antiqu. Iud. II.* 5. V. Violatio arboris sycaminonis, cuius radicibus aggeres Nilotici continebantur. L. 10. D. *h. t.* VI. Crimen mendicantium validorum. L. *vn. C. de mendic. valid.*

§. CXXVIIII.

Ad priuatorum laesionem pertinentia. Contra magis ad *priuatorum laesionem* pertinere videntur VII. Sollicitatio alienarum nuptiarum et matrimoniorum interpellatio. L. 1. *pr.* D. *h. t.* VIII. Stuprum, puero, abducto comite, aut mulieri puellaeue persuasum. L. 1. §. 2. D. *eod.* VIIII. Crimen eius, qui alterum fimo corrupto, coeno, vel luto perfudit, vel aquas spurcauit. L. 1. §. 1. D. *eod.* X. Instigatio serui, vt ad infamandum dominum ad statuam confugiat. L. 5. D. *h. t.* XI. Crimen saccolariorum, qui, vetitas in sacculo artes exercentes, partem subducunt, partem subtrahunt. L. 7. D. *h. t.* L. 1. D. *de effract.* CVIAC. *Obs. X.* 27. MENAG. *Amoen. iur. ciu. cap.* 39. XII. Scopelismus apud Arabes frequens. L. 9. D. *h. t.* *Iob. V.* 23.

et ibi

et ibi interpretes. XIII. Crimen circulatorum, ferpentes circumferentium, fi quis eorum metu damnum paffus fit. L. *vlt*. D. *h. t.* XIIII. Crimen directariorum vel derectariorum, qui fe in aliena coenacula furandi cauffa derigunt. *L. 7. D. h. t. L. 1. §. 2. D. de effract.* XV. Proditio alienorum inftrumentorum. *L.* 8. *D. h. t.* (Conf. *Elem. iur. Germ. Libr. II. tit.* 23. §. 121. *tit* 29. §. 329.)

TIT. XII.

DE SEPVLCRO VIOLATO.

§. CXXX.

INter crimina *extraordinaria* eft etiam XVI. VIOLATIO SEPVLCRI. Quum enim fepulcra effent res religiofae: (P. I. §. 184.) illa violare videbantur, I. fepulcrum quoduis (non hoftile) dolo malo diruentes, mortuum inuito domino inferentes, cadauera vel reliquias contrectantes. *L.* 2. *L.* 3. §. 3. *L.* 7. *D.* L. 4. L. 5. *C. h. t.* II. In fepulcro dolo malo habitantes, aedificiumue aliud, quam quod fepulcri cauffa factum fit, ibi habentes, L. 3. *pr.* §. 6. *D. h. t.* III. Cadauera fpoliantes, * L. 3. §. 7. *D. h. t.* vel IIII. ipfa corpora extrahentes. L. *vlt. D. h. t.* Crimen fepulcri violati quadruplex.

* Saxa, marmora, columnas de fepulcro auferentes, fiue fabricandi, fiue lucri cauffa id faciant, decem pondo auri fifco inferre coguntur. L. 4. C. *h. t.*

§. CXXXI.

Primo cafu ei, ad quem pertinebat, L. 6. §. 9. L. 1. D. *h. t.* eiusue heredi, L. 10. D. *eod.* dabatur ACTIO SEPVLCRI VIOLATI priuata et famofa, L. 1. D. *h. t.* contra violantem, ad id, quanti aequum videbatur. L. 3. §. 8. D. *h. t.* Si non ageret is, cuius intererat: actio popularis dabatur cuiuis ex populo, vel, fi plures agere vellent, ei, cuius iuftiffima cauffa videbatur, ad centum aureos. L. 6. D. *h. t.* Actio ex primo cafu.

§. CXXXII.

Secundo cafu itidem competebat actio popularis cuiuis ex populo ad ducentos aureos, *L.* 3. §. 6. *vlt.* D. *h. t.* non tamen noxalis, fi feruus huius criminis reus effet. L. 3. §. 11. D. *eod.* *Tertio* cafu fpoliatores armati capite plectebantur: qui fine armis Ex fecundo, tertio, et quarto.

spoliauerant, contra eos vsque ad poenam metalli procedebatur. L. 3. §. 7. D. *eod.* *Quartum* denique delictum in humilioribus summo supplicio, in honestioribus deportatione vindicabatur. L. *vlt.* D. *h. t.*

§. CXXXIII.

Vsus hodiernus. Sed haec hodie extra vsum sunt. Qui coemiteria nostra violant, sepulcra diruunt, marmora vel saxa inde auferunt, cadauera spoliant, pro modo delicti extra ordinem puniuntur. (Conf. *Elem. iur. Germ. Libr. II. tit.* 29. §. 340. *seqq.)*

TIT. XIII.

DE CONCVSSIONE.

§. CXXXIIII.

Crimen concussionis. AD eadem crimina pertinet XVII. CONCVSSIO, quae est crimen, quo quis, simulato praesidis iussu, pecuniam aliudue quid extorquet. L. 1. 2. D. *h. t.* Datur inde actio ei, cui quid extortum, contra concutientem ad poenam extraordinariam, L. 1. D. *h. t.* immo et aliquando publicam legis Corneliae, si qui in accusationem innocentum coierint, vel ob accusandum denunciandumue testimonium pecuniam acceperint. L. 2. D. *h. t.* (Conf. *Elem. iur. Germ. Libr. II. tit.* 29. §. 365.)

TIT. XIIII.

DE ABIGEIS.

§. CXXXV.

Abigeatus quid? PRoximum est XVIII. *crimen* ABIGEATVS. Sunt vero ABIGEI partim, qui pecora ex pascuis, vel ex armentis subtrahunt, et quasi depraedantur, L. 1. §. 1. *D. h. t.* partim qui abigendi studium quasi artem exercent, equos de gregibus, vel boues de armentis abducentes, L. 1. §. 1. L. 3. §. 2. *D. h. t.* partim qui decem oues vel capras, porcos quinque vel quatuor, vnum equum vel bouem (*duas equas, totidemque boues.* PAVLL. *Sent. recept. V.* 18. 1.)

18. 1.) abegerunt. L. 3. *pr. D. h. t.* Vnde (1. qui stabulo abegit domitum pecus, vel qui pauciora animalia abduxit, fur est, non abactor, vel abigeus. L. 1. §. 2. L. 3. §. 1. *D. h. t.* (2. Multoque minus id nomen meretur, qui pecora abegit, quae sua esse contendit. L. 1. *§. vlt. D. h. t.*

§. CXXXVI.

Abigeorum admissum grauius punitur (1. gladio, metallo, opere publico, Pavll. *Sent. recept. V.* 18. 2. in iis regionibus, vbi id crimen frequentissimum, veluti in Hispania, L. 1. *pr. D. h. t.* Serv. *ad* Virgil. *Georg. III.* 406. quamuis honestiores relegentur, aut ordine moueantur. L. 1. §. 3. *D. h. t.* (2. Damnatione ad bestias, si qui cum gladio abegerint. *d.* L. 1. §. 3. D. *h. t.* (3. Plenius * quoque puniuntur, qui pecora de stabulo abegerunt, quamuis proprie non sint abigei. (§. 134.) L. 3. *§.* 1. D. *eod.* (4. Receptatores abigeorum decem annis extra Italiam relegantur. L. 3. §. 2. D. *eod.* Eius poena.

* Cviac. *Obs. VI.* 8. et Ian. Langl. *Ot. semestr. VIII.* 1. legendum putant *lenius*, quin et apud Graecos bis occurrere *πραότερον κολάζεται*, obseruat laudatus Cviacivs. At nihil mutandum esse, et connexio docet, et consensus Pavlli *Sent. recept. V.* 18. 3. et lectio Basilicorum: *σφοδρότερον κολάζεται.*

§. CXXXVII.

In Germania abigei fere, vt alii fures, in furcam eunt. Carpz. *Prax. crim. quaest.* 86. *n.* 39. In Frisia gladio percussos abigeos, docet Sand. *Decis. V.* 9. 9. aliquando fustigationem cum stigmate, vel relegationem ibi irrogatam, obseruat Hvber. *Prael. ad Pand. h. t.* Poena capitalis etiam obtinet in Britannia Polyd. Verg. *Hist. Angl. I. p.* 13. et in Prussia. *Ius prou. Pruss. III.* 6. 21. [Conf. *Elem. iur. Germ. Libr. II. tit.* 29. §. 360. *seqq.*] Vsus hodiernus.

TIT. XV.

DE PRAEVARICATIONE.

§. CXXXVIII.

Sequitur XVIIII. praevaricatio. Dicitur autem *speciatim* praevaricator, qui publico iudicio accusans, prodita caussa, cum reo colludit, vt absoluatur. *L. 1. §. 1. D. h. t. L. 1. §. 1.* Crimen praeuaricationis.

6. *D.*

6. D. ad SC. Turpill. Generatim vero, quisquis diuersam partem, prodita caussa clientis sui, adiuuat. *L. 1. pr. D. h. t.*

§. CXXXVIIII.

Eius poena.

Prioris generis praeuaricatorem persequuntur leges iudicio publico ad infamiam, *L. 4. D. h. t. L. 4. §. penult. D. de his, qui not. inf.* quin ad eamdem sustinendam poenam, quam sustinuisset reus, si non fuisset absolutus. *L. 6. D. h. t.* Posteriore casu poena est arbitraria et extraordinaria. *L. 1. §. 1. L. 2. D. h. t.*

TIT. XVI.

DE RECEPTATORIBVS.

§. CXXXX.

Receptatorum crimen et poena.

CRiminis extraordinarii rei etiam sunt XX. RECEPTATORES, qui latrones, aliorumque criminum reos, dolo malo receperunt. Ii puniebantur perinde, ac ipsi latrones, vel facinorosi, quos receperant, L. 1. D. L. 1. *C. h. t.* nisi eos cognatio, vel adfinitas, a dolo malo excusaret, quo casu extra ordinem coërcebantur. L. 2. *D. h. t.* L. 1. *C. de his, qui latr. vel. al. crim. reos occult.*

§. CXXXXI.

Vsus hodiernus.

Poena haec extraordinaria hodie semper obtinet, nisi societatem criminis cum facinorosis inierint; SCHILTER. *Ex. XXXVIIII.* §. 40. cuius rei graue indicium ipsa receptio suppeditat. *C. C. C. art.* 40. [Conf. *Elem. iur. Germ. Libr. II. tit. 29. §. 365.*]

TIT. XVII.

DE FVRIBVS BALNEARIIS.

§. CXXXXII.

Crimen furum balneariorum.

EXtra ordinem quoque puniuntur XXI. FVRES BALNEARII, qui vestimenta sarcinasue eorum, qui in balneis publicis lauant, surripiunt. L. 1. *D. h. t.* Vid. ARIST. *Probl. XXVIIII.* 10.

10. LANGL. *Ot. semestr. VIII.* 2. MARQV. FREH. *Parerg. II.* 12. Ii plerumque in metallum aut in opus publicum damnabantur, si magna esset admissorum frequentia: PAVLL. *Sent. recept. V.* 3. 5. eamdemque poenam subibant fures nocturni, licet nec effractores, nec telo se defendentes. L. 1. *D. h. t.* Miles huius criminis reus cum ignominia mittebatur. L. *vlt. D. h. t.*

TIT. XVIII.

DE EFFRACTORIBVS ET EXPILATORIBVS.

§. CXXXXIII.

NOn minore seueritate animaduertitur XXII. in EFFRACTORES, qui parietes vel fores carcerum, aliarumue aedium effringunt, L. 1. *pr.* §. 2. *D. h. t.* et EXPILATORES, qui sunt fures atrociores, L. 1. §. 1. *D. h. t.* qui a furibus reliquis qualitate distinguuntur; L. 16. §. 6. *D. de poen.* siquidem homines vi exuunt, iisque vix pilum relinquunt. CVIAC. *Obs. XV.* 31. Qui effractores et expilatores?

§. CXXXXIIII.

Effractores carcerum capitis damnabantur. L. 1. *pr. D. h. t.* Effractores vel perfossores parietum, qui pecuniam alienam abstulerant, poena metalli, operis publici, relegationis afficiebantur, prout vel noctu, vel interdiu id fecissent. L. 1. §. 2. *D. h. t.* Expilatores vilioris conditionis in opus publicum perpetuum vel temporarium dabantur, honestiores ordine ad tempus mouebantur, vel fines patriae excedere iubebantur. L. 1. §. 1. D. *h. t.* Eorum poena.

§. CXXXXV.

Effractio carceris, a reo innocente facta, hodie arbitraria est, vti et olim, *L.* 13. *D. de cust. et exhib. reor.* leuiorque, si culpa commentariensis reus aufugerit. Ipse commentariensis ob culpam arbitrarie, ob dolum eadem poena coërcetur, quam reus sustinuisset, *C. C. C. art.* 190. quod tamen non vbique obseruatur, vti nec olim. *L.* 8. *L.* 10. *D. eod.* Qui vi armata et coadunatis hominibus carcerem effregit, capitis damnatur. CARPZ. *Prax. crim. qu.* 35. *num.* 39. *sequ.* Effractores et expilatores non mitius seueriusque, quam reliqui fures vel raptores, plectuntur. (§. 93. §. 110.) Vsus hodiernus.

TIT. XVIIII.

EXPILATAE HEREDITATIS.

§. CXXXXVI.

Crimen expilatae hereditatis.

QVum XXIII. ob EXPILATAM HEREDITATEM iacentem furti agi non posset: (§. 86. 2.) *L.* 2. §. 1. *D. h. t.* accusatio extraordinaria expilatae hereditatis dabatur heredibus contra expilantem, (non tamen contra vxorem, (P. IIII. §. 174. 3.) coheredem, *L.* 3. *D. L.* 1. *C. h. t. L.* 51. *D. pro soc. L.* 3. *D. fam. ercisc.*) ad poenam extraordinariam, in iure nostro non expressam. *L.* 1. *D. h. t.*

TIT. XX.

STELLIONATVS.

§. CXXXXVII.

Stellionatus quid?

QVotiescumque aliquid dolo malo, et contra bonos mores fuerat factum, cuius proprium vocabulum propriusque titulus deficiebat: id vocabatur XXV. crimen STELLIONATVS *. *L.* 3. §. 1. *D. h. t.* a stellionibus, astutissimo lacertae genere, de quo PLIN. *Hist. nat. XXX.* 10.

* Exempla varia in iure nostro occurrunt, veluti, (1. si quis rem alii oppignoratam distraxerit, permutarit, in solutum dederit, *L.* 3. §. 1. *D. h. t.* quod delictum tamen furtum vocatur in *L.* 66. *D. de furt.* (2. si quis rem alienam pignori dederit. *L. vlt. D. h. t.* (3. si quis imposturam fecerit in necem alterius: *L.* 3. §. 1. *D. h. t.* (4. si quis aes pro auro oppignorarit: L. 16. §. 1. *L.* 36. *D. de pign. act.* (5. si quis merces supposuerit, vel obligatas auerterit, vel corruperit: *L.* 3. §. 1. §. *vlt. D. h. t.* (6. si quis creditor pecuniam a se non numeratam acceperit, vel numeratam iterum exegerit. *L.* 29. §. 5. *D. mand.*

§. CXXXXVIII.

Eius poena.

Huius quoque criminis persequutio est extraordinaria, non semper famosa, *L.* 2. *D. h. t.* iunct. *L.* 13. §. *vlt. D. de his, qui not. inf.* ad poenam arbitrariam, *L.* 3. §. 2. *D. L.* 4. *C. h. t.* quam

in

in vilioribus poenam metalli, in honestioribus relegationem, vel remotionem ab ordine, excedere haud oportet. *L. 3. §. 2. D. h. t.*

TIT. XXI.

DE TERMINO MOTO.

§. CXXXXVIIII.

PRoximum est XXVI. crimen TERMINI MOTI. Terminum deum esse, Romanis persuaserat NVMA, cuius quum simulacra viderentur lapides: eos, qui terminum exarassent, cum bobus sacros ac detestabiles esse iusserat. DIONYS. HALIC. *Lib. II. cap.* 74. *pag.* 76. FEST. voce *termino.* Sed mitiores leges nouae, tamen et criminaliter, et ciuiliter hoc crimen persequuntur. Crimen termini moti.

§. CL.

Criminaliter agitur ad poenam extraordinariam et arbitrariam, quae in humilioribus est castigatio vel damnatio ad opus publicum; in honestioribus relegatio. *L. 1. L. 2. L. 3. §. vlt. D. h. t. Ciuiliter* ex lege agraria C. Caesaris quisque ex populo agit aduersus eos, qui terminos dolo malo mouerint, ad poenam quinquaginta aureorum in lapides singulos. *L. 3. pr. D. h. t.* Hodie quoque poena pro qualitate delicti est arbitraria, et ad fustigationem vsque perueniri potest. *C. C. C. art.* 114. Eius poena.

TIT. XXII.

DE COLLEGIIS ET CORPORIBVS.

§. CLI.

POstremum crimen extraordinarium est XXVII. COLLEGII vel CORPORIS ILLICITI *. Collegia Romae modo permittebantur, modo prohibebantur. Permissa seu licita gaudebant iuribus reliquorum vniuersitatum. (P. I. §. 439. *sequ.*) Illicita, seu publica auctoritate haud constituta, vel ita dissoluebantur, vt sociis permitteretur pecunias communes diuidere: *L. 3. pr. D. h. t.* vel, si ad Crimen collegiorum illicitorum.

si ad factiones, seditiones, ... pertinerent, poena publica legis Iuliae de vi, vel maiestatis quoque, locum habebat. L. 1. *D. ad leg. Iul. maiest.* L. 2. *D. h. t.*

* Quae ad historiam collegiorum apud Romanos pertinent, fusius exsequuti sumus in *Syllog. I. opusc. Exerc. VIIII. de collegiis et corporibus opificum.*

TIT. XXIII.

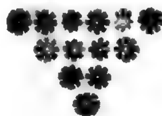
DE POPVLARIBVS ACTIONIBVS.

§. CLII.

Actiones populares quid? HActenus de extraordinariis criminibus *priuatis*, id est, ex quibus actio dabatur iis, quorum intererat: sequuntur actiones POPVLARES, quae tuendi iuris publici caussa cuiuis ex populo competunt. L. 43. §. 2. *D. de procur.* L. 1. *D. h. t.*

§. CLIII.

Earum natura et indoles. Itaque ea est harum actionum natura, (1. vt agere possit quilibet ex populo, modo ei per edictum postulare liceat. L. 43. §. 2. *D. de procur.* L. 4. L. 6. *D. h. t.* (2. Vt, si plures agere velint, is praeferatur, cuius interest, vel qui magis videtur idoneus. L. 3. §. 1. L. 2. *D. h. t.* (3. Vt per procuratorem institui nequeant. L. 5. L. 42. *D. de procur.* (4. Vt nec contra heredes, nec post annum dentur. (P. VI. §. 369. 4. §. 390. * 5.) *L. vlt. D. h. t.* (5. Vt poena pecuniaria, nisi aliud nominatim constitutum sit, (L. 3. *D. de term. mot.* L. 25. §. *vlt. D. ad SC. Silan.*) ipsi actori adplicetur. L. 12. *pr. D. de verb. sign.* et ibi IO. GOEDD. *Comment. ad h. l. num.* 15. *sequ.* p. 211. (6. Vt non admittant arbitrum, L. 32. §. 7. *D. de arbitr.* nec (7. fideiussorem. L. 56. §. *fin. D. de fideiuss.*



LIB.

* * * * * * * * * *

LIB. XXXXVIII.

TIT. I.

DE PVBLICIS IVDICIIS.

§. CLIIII.

Diuisimus supra delicta publica in extraordinaria, et ORDINARIA, quae et κατ' ἐξοχὴν PVBLICA adpellari, diximus. (§.80.) De illis hactenus actum: de his toto hoc libro XXXXVIII. agitur. Sunt vero iudicia PVBLICA, quae ex lege quadam publicorum iudiciorum descendunt, et certam ex illa lege poenam habent propositam. L. 1. *D. h. t.* Iudicium publicum quid?

§. CLV.

Quum vero illa poena aut in morte naturali, vel ciuili, aut in alia corporis coërcitione, vel infamia poenaue pecuniaria consistat; hinc est, quod priore casu iudicia publica CAPITALIA, posteriore NON CAPITALIA adpellantur. L. 2. *D. h. t.* Quotuplex?

§. CLVI.

Vtraque id habent commune, (1. quod morte rei perimuntur; (P. VI. *§.* 390. * *6.*) L. 3. *D. h. t.* (2. quod infamia manet damnatos; L. 7. *D. h. t.* (3. quod non admittunt operam procuratorum, nisi ad excusandam absentiam; *L. penult.* §. 1. *D. h. t.* et (4. quod accusatio cuique ex populo plerumque datur. *§.* 1. *Inst. h. t.* Eius natura et indoles.

TIT. II.

DE ACCVSATIONIBVS ET INSCRIPTIONIBVS.

§. CLVII.

Qvum itaque in iudiciis publicis cuiuis ex populo plerumque accusatio detur: (§. 156. 4.) statim iam sequitur tractatus de ACCVSATIONIBVS et INSCRIPTIONIBVS. ACCVSATIO est sol- Quid accusatio, et inscriptio?

sollemnis criminis ad iudicem competentem delatio, vindictae publicae caussa facta. Libellus, quo fit illa delatio, quique crimen, personam, locum, et tempus, nec non subscriptionem accusatoris continere debet, dicitur INSCRIPTIO. L. 3. *pr. et* §. 1. D. *h. t.* L. 16. *C. de accus. et inscript.* L. 3. *C. de his, qui accus. poss.* L. 2. §. 8. D. *ad leg. Iul. de adult.*

§. CLVIII.

De ea axiomata.

Quam reipublicae vtilis aeque, ac periculosa sit accusandi licentia, eleganter docuit CICERO *pro Sex. Rosc. cap.* 20. Vnde a Romanis merito recepta axiomata: I. Accusare non possunt, quicumque rem vel non satis intelligere, vel reo terrori esse, vel pietatem accusando laedere, vel quocumque modo suspecti esse videntur. II. Omnes licet accusare, qui et delinquere, et poenam sine publico dedecore sustinere possunt. III. Accusatori inulta esse non debet calumniosa accusatio. L. 7. *pr. C. h. t.*

§. CLVIIII.

Qui accusare non possint?

Ex primo axiomate (§. 158. 1.) reddimus rationem, cur ad accusationem non admittantur (1. impuberes et minores, L. 8. D. *h. t.* L. 4. *C. de auct. praest.* nisi mortem propinquorum, suamue iniuriam, ex auctoritate tutorum vel curatorum exsequuturi; L. 2. §. 1. L. 11. *pr.* D. *h. t.* L. 2. *C. de auct. praest.* (2. feminae, L. 1. L. 8. D. *h. t.* nisi propinquorum necem suamue iniuriam vindicaturae, L. 2. *pr.* L. 11. *pr.* D. *h. t.* vel delaturae crimina maiestatis, L. 8. D. *ad leg. Iul. maiest.* sacrilegii, L. 10. *C. de episc. et cler.* et annonae; L. *vlt.* §. 2. D. *ad leg. Iul. de ann.* (3. milites, nisi suorum mortem, vel iniuriam suam vindicent, vel crimen maiestatis deferant. L. 11. *pr.* D. *h. t.* L. 7. §. 1. D. *ad leg. Iul. maiest.*

§. CLX.

De iisdem.

Nec minus inde patet, cur non liceat accusare (4. magistratibus maioribus, L. 8. *pr.* D. L. 8. *C. h. t.* (5. infamibus, L. 4. L. 8. D. *h. t.* (6. accusationes pro quaestu habentibus, L. 8. D. *h. t.* (7. liberis et libertis, L. 8. L. 11. §. 1. D. *h. t.* L. *penult. et vlt. C. de his, qui accus. non poss.* (8. falsi testimonii conuictis, L. 9. D. *h. t.* (9. minus, quam quinquaginta aureos possidentibus, L. 10. D. *h. t.* (10. seruis, * nisi crimen laesae maiestatis, annonae, falsae monetae, vel homicidii, in domino admissi, deferre velint. L. *penult. C. de his, qui acc. non poss.* L. 7. D. *ad leg. Iul. maiest.* L. 53. D. *de iud.* L. 1. *C. de prec. imp. off.*

* Non

* Non eaedem prohibendi caussae militant contra filium familias. Quia tamen accusatio res magni momenti est: non patiuntur leges eum accusare, nisi iussu patris, (*Inst.* §. 139. II.) praeterquam si vxorem accusare velit adulterii. *L.* 6. §. *penult.* *L.* 37. *D. ad leg. Iul. de adult.*

§. CLXI.

Quid si plures accusare vellent?

Denique inde consequi videbatur, (II. vt si plures exsisterent, qui accusare vellent, caussa cognita, aestimatisque accusatorum personis, iudex eligere deberet vel dignitate praecellentem, vel eum, cuius maxime interesse videretur, vel aetate, vel moribus, vel alia iusta caussa praeferendum. * L. 16. D. *h. t.*

* Et ad hanc quaestionem definiendam comparata olim erat DIVINATIO, qualis est illa CICERONIS in *Q. Caecilium*, ad quam ASCON. PAEDIAN. *p. m.* 348. DIVINATIO *dicitur haec oratio, quia non de facto quaeritur, sed de futuro, quae est diuinatio et coniectura, vter debeat accusare. Alii ideo putant diuinationem dici, quod iniurati iudices in hac caussa sedeant, vt quod velint, praesentire de vtroque possint. Alii, quod res agatur sine testibus, et sine tabulis, et his remotis argumenta sola sequantur iudices, et veluti diuinent.* Add. QVINCTILIAN. *Inst. orat.* III. 10. VII. 4.

§. CLXII.

Qui accusari potuerint?

Quumque omnes accusare liceat, qui delinquere, poenamue sine publico dedecore sustinere possunt, (§. 158. 2.) consequens est, vt dies dici nequeat (I. furiosis et mente captis, L. 12. *D. ad leg. Cornel. de sicar.* L. 5. *D. de poen.* (2. infantibus et infantiae propioribus, L. 12. *D. ad leg. Cornel. de sicar.* immo nec pubertati proximis et minoribus, sine tutorum curatorumue consensu, L. 4. *C. de auct. praestand.* (3. magistratibus maioribus, L. 12. *pr. D. h. t.* (4. mortuis, L. 20. *D. h. t.* (5. reipublicae caussa absentibus, L. 12. *pr. D. h. t.* (6. iam ab alio accusatis ob idem crimen, L. 11. §. 1. D. *h. t.* et (7. seruis, si poena publicationis bonorum lege definita sit. L. 12. §. 4. D. *h. t.*

§. CLXIII.

Subscriptio in similitudinem poenae.

Denique ex postremo axiomate (§. 158. 3.) ratio reddetur subscriptionis in crimen, qua accusator se ad similitudinem supplicii obstringere tenebatur, nisi probarit, simulque cauere, se perseueraturum in crimine vsque ad sententiam. L. 7. *pr.* L. *vlt. C. h. t.* * Cuius tamen subscriptionis gratiam leges faciunt (I. personis publicis, crimina ex officio denunciantibus, L. 7. *C. h. t.* L. *vlt.* §. 2. *C. de cust. reor.* (2. parentibus liberorum,

et

et liberis parentum, (3. mulieribus quoque suorum iniuriam persequentibus, L. 12. *C. qui accus. non poss.* et denique (4. marito vxorem accusanti adulterii. L. 30. *C. ad leg. Iul. de adult.* Add. SYMMACH. *Epist.* I. 49.

* Formulam huiusmodi subscriptionis ex ODORANNI monachi schedis extulit BARN. BRISSON. *de form. Libr. V. p.* 469.

§. CLXIIII.

Vsus hodiernus.

Hodie accusatio non quidem abolita, sed dura illa conditione onerata est, vt accusator in carcere habitet, nisi cautionem praestiterit. *C. C. C. art.* 12. Multis locis respublica crimina publica persequitur per procuratorem fisci: alibi ipse iudex ex officio INQVIRIT, primum *generaliter* in corpus delicti, et an illud vere admissum sit? deinde *specialiter* in eum, qui in priore ista ac generali inquisitione indiciis oneratus videtur. Inde reus ad articulos respondet, testes audiuntur, reus negans cum iisdem committitur, (quod *confrontationem* vocant,) aliquando et diris quaestionibus subiicitur, ac demum vbi eius defensio accessit, vel condemnatur, vel absoluitur. [Conf. *Elem. iur. Germ. Libr. III. tit.* 9. §. 309. *seqq.*]

TIT. III.

DE CVSTODIA ET EXHIBITIONE REORVM.

§. CLXV.

Rei requirendi et custodiendi?

QVandoquidem rei publicorum criminum semper de fuga suspecti sunt: proconsul vel magistratus primo operam dabit, vt eos e fuga retrahat, (quem in finem iure Romano cautum erat, vt a praeside prouinciae, in qua degebant, ad locum delicti remitterentur: L. 7. D. *h. t.* L. 2. *C. de exh. et transm. reis, Nou. CXXXIIII. cap. vlt.*) deinde vt ne, si eos fuga iterum aliquo abstulerit, iudicium publicum fiat elusorium.

§. CLXVI.

Quomodo custodiendi?

Itaque ex criminis quod obiicitur, qualitate, personarum dignitate, opibus, vel innocentia aestimandum est, sintne rei in carcerem recipiendi, an militi tradendi, an committendi fideiussoribus, vel suae promissioni. L. 1. *D. h. t.* Hinc axioma-

ta: I. Vbi delictum grauius, vel reus multis praesumtionibus oneratus est: ille publico, sed tolerabili, carceri mancipandus est. II. Si persona honesta, et nec confessa, nec conuicta est, militi committi solet. III. Si leuius sit delictum, reus fideiussoribus; sin amplissimae praeterea eius facultates sint, suae promissioni committitur.

§. CLXVII.

Ex primo itaque axiomate patet, (1. in carcerem recipiendum esse reum, quoties eius delictum poenam capitis vel saltim corporalem meretur. L. 3. D. *h. t.* (2. Non temere tamen id faciendum, nisi vel confessione sua damnatus, vel grauibus indiciis oneratus sit. L. 3. L. 7. *D. h. t.* L. 2. *C. de exh. et transm. reis.* (3. Non ferendum esse, qui carcerem priuatum habet, L. 1. *C. de priu. carc.* quamuis (4. pater liberos, dominus seruos domi includere, L. *vn. C. de emend. seru.* et (5. vnusquisque reum, in flagranti deprehensum, tamdiu custodire possit, donec iudici exhibeatur. L. 25. *D. ad leg. Iul. de adult.* (6. Ipsum quoque carcerem publicum ita comparatum esse debere, vt eo non tam affligatur, quam custodiatur reus. L. 1. *C. de cust. reor.*

Quando et quomodo carceri includendi?

§. CLXVIII.

Ex altero axiomate (§. 166. 2.) ratio reddetur, (1. cur leges nec personas illustres, et in aliqua dignitate maiore constitutas, L. 17. *C. de dign.* L. 6. *C. de episc. et cler.* nec (2. mulieres honestas in vincula publica duci patiantur. *Nou. CXXXIIII. cap. 9.* (3. Cur qui militari custodiae committuntur, nec tironi, nec vni soli * credantur, proposito iis extremo supplicio, dolo malo; castigationis vel missionis periculo, si negligentia sua amiserint custodias. L. *vlt. pr.* §. 1. 2. *D. h. t.*

Quando committendi militibus?

* Exemplum habes *Act. XII. 6.* Aliquando reus vni committebatur militi, qui vt ei semper comes indiuulsus adhaereret, eadem catena cum reo alligabatur, ceu ex SENECA *de tranquill. anim. l.* 10. et *Epist.* 5. ATHEN. *Dipnos. V.* 11. IOSEPH. *Antiqu. Iud. XVIII.* 13. et AVGVSTIN. *ad Psalm. CXXVIII.* iam demonstrauit IVST. LIPS. *Excurs. ad* TACIT. *Annal. Libr. III. litt. B.* Senatores aliique, in maxima dignitate constituti, plerumque domibus magistratuum custodiebantur. Vid. TACIT. *Annal. VI.* 3. et quae ibi notat laudatus LIPSIVS.

§. CLXVIIII.

Denique ex postremo axiomate (§. 166. 3.) colligunt prudentes, (1. si persona honesta leuioris delicti arguatur, eam potius

Quando fideiussoribus et

suae promissioni? potius vadum vel fideiussorum, quam militum custodiae esse committendam. L. 1. *D. h. t.* SVETON. *Vitell. cap.* 2. (2. Fideiussores, reum non EXHIBENTES, poena pecuniaria plectendos, quin et extra ordinem esse damnandos, si dolo malo non exhibeant: et (3. quantitate neque in cautione, neque in decreto iudicis expressa, praesidis esse, de modo pecuniae inferendae statuere. L. 4. *D. h. t.* (4. Reum leuioris criminis satis locupletem merito suae promissioni committi. L. 1. *D. h. t.*

§. CLXX.

Vsus hodiernus. Pleraque haec et hodie obseruantur. Non tamen hodie magistratus inuitus cogitur reum, in suo territorio deprehensum, ad locum delicti remittere. (§. 165.) Cessat quoque priuilegium mulierum, (§. 168. 2.) quamuis, quoad fieri potest, secreto a reliquis reis loco includi soleant, ne earum pudicitia periclitetur. [Conf. *Elem. iur. Germ. Libr. III. tit.* 9. §. 318. *seqq.*]

TIT. IIII.

AD LEGEM IVLIAM MAIESTATIS.

§. CLXXI.

Lex Iulia maiestatis a quo lata? IAm de ipsis iudiciis publicis, et quae de iis latae sunt, legibus, quarum XIII. his sequentibus titulis recensentur. Prima est LEX IVLIA MAIESTATIS, post varias alias leges lata a C. Iulio Caesare dictatore. CIC. *Philipp. I.* 9. Historiam legis de maiestate ab vrbe condita ad extrema reip. tempora exposuit NIC. HIER. GVNDLINGIVS, in *Singular. ad leg. maiest. cap.* 1.

§. CLXXII.

Quid maiestas, et crimen maiestatis? Quemadmodum vero MAIESTAS est summa atque ἀνυπεύθυνος in qualibet republica potestas, siue illa in vno, siue in pluribus, siue in toto populo conspicua sit: ita quisquis aliquid aduersus illam supremam et sacrosanctam potestatem dolo malo committit, is CRIMEN LAESAE MAIESTATIS dicitur admisisse. L. 1. §. 1. *D. h. t.* §. 3. *Inst. de publ. iud.*

§. CLXXIII.

§. CLXXIII.

Quomplex hoc crimen?

Quumque vel hostili animo aliquid fieri possit aduersus securitatem summi imperantis et reipublicae, immo et consiliariorum principis, vel saltim in eiusdem contemtum et contumeliam: prius crimen PERDVELLIONIS; posterius MAIESTATIS, accepto in sensu strictiore nomine, venire solet *. L. *vlt. D. h. t.* L. 5. *pr. D. h. t.*

* *Perduellionis* exempla varia habes in L. 1. §. 1. *L.* 2. *L.* 3. *L.* 4. *pr.* L. 10. *D. L.* 5. *C. h. t.* Criminis *maiestatis* in *L.* 6. *L.* 7. §. *vlt. D. h. t. L. vn.* §. 1. *C. de carc. priu. L.* 2. C. *de falf. mon.* Sub malis principibus singulare et vnicum fere hoc erat crimen eorum, qui crimine vacabant. PLIN. *Panegyr. cap.* 42. Exempla suppeditant TACIT. *Annal. III.* 38. SVET. *Neron. cap.* 22. et *Domitian. cap.* 12. Vnde mitioris ingenii principes nec quaelibet leuiora facta, veluti in statutis suis admissa, nec lubricum linguae tam facile ad poenam trahi passi sunt. *L.* 4. §. 1. *L.* 5. *pr.* §. 1. 2. *L.* 7. §. 1. 2. *D. h. t.* Adde dignissimam magno principi vocem *L. vn. C. si quis imp. maledix.*

§. CLXXIIII.

Poena perduellionis ex lege Iulia.

Quamuis autem Caesar PERDVELLIBVS aqua et igni interdicendum esse sanxisset: PAVLL. *Sent. recept. V.* 29. 1. post varias tamen et satis acerbas sequentium principum leges prodiit demum omnium acerbissima Arcadii et Honorii Augustorum, L. 5. *C. h. t.* cuius in originem et caussas singulari dissertatione adcurate inquisiuit IAC. GOTHOFREDVS.

§. CLXXV.

Ex L. 5. C. h. t.

Ea lege, non atramento, sed sanguine scripta, cautum, (1. vt perduellionis rei et conscii gladio feriantur, alioue vltimo supplicio afficiantur. L. 5. *pr.* §. 6. *C. h. t.* (2. Vt iis non concedantur aduocati. L. 5. §. 2. *C. h. t.* (3. Vt non solum omnia eorum bona fiscus occupet, L. 5. *pr. C. L. vlt. D. h. t.* sed et (4. filii eorum a materna et auita hereditate excludantur, nec ex testamentis extraneorum quidquam capiant: filiabus tantum legitima ex bonis maternis concedatur; et (5. filii perpetuo sint infames, nec ad vllum honorem vel sacramenta perueniant. L. 5. §. 1. 3. 6. *C. h. t.* (6. Vt et nudum consilium, quamuis effectu caruerit, nec non silentium puniatur, L. 5. *pr.* §. 6. 7. *C. h. t.* immo (7. et intercessio. L. 5. §. 2. *C. h. t.* Denique ex aliis legibus et hoc accedit, (8. quod reorum memoria post mortem damnatur. §. 3. *Inst. de publ. iud.* L. 6. *sequ.* L. 24. *D. h. t.*

§. CLXXVI.

Poena laesae maiestatis.

Crimen *maiestatis* strictius dictae pro modo delicti, et circumstantiarum ratione, modo capite, modo deportatione, modo relegatione expiatur, L. 24. *D. de poen.* §. 3. *Inst. de publ. iud.* neque hic ad liberos poena vllo modo porrigenda videtur.

§. CLXXVII.

Singularia criminis maiestatis.

In priore crimine et haec sunt singularia, (1. quod omnes, etiam alias accusare prohibiti, maiestatis accusare possunt. L. 7. *pr.* §. 1. 2. L. 8. *D. h. t.* (2. Quod admittuntur testes ceteroquin inhabiles. L. 7. §. 1. *C. h. t.* (3. Quod nulla dignitatis habetur ratio. L. 3. L. 4. *C. h. t.* Quod (4. damnatis adpellationis beneficio vti non licet. L. 6. §. 9. *D. de iniust. rupt. irr. fact. test.* (5. Quod accusator, si crimen probare nequit, diris quaestionibus subiicitur. L. 3. *C. h. t.* (6. Quod et mortuus adhuc accusari potest. L. 6. *pr.* L. 7. *C. h. t.* (7. Quod reo statim non amplius vel vendere quidquam, vel alienare, vel soluere licet. L. 5. §. 4. L. 6. §. 1. *C. h. t.*

§. CLXXVIII.

Vsus hodiernus.

Probant haec *Aurea Bulla Tit.* 24. et *C. C. C. art.* 124. nisi quod haec reum vel viuum vel mortuum in quatuor partes dissecari iubet; illa idem crimen etiam in Electores Imp. Germ. admitti posse statuit. Eadem *Carolina Nemesis* blasphemiam gladio persequitur, eoque refert etiam verba parum reuerenter de Maria virgine facta. *C. C. art.* 106. Sed hic cautos esse oportet iudices, ne quaelibet verba, sine dolo malo prolata, vel a clero male explicata, pro blasphemis habeant, memoresque sint, *quantum religio possit suasisse malorum.* [Conf. *Elem. iur. Germ. Libr. II. tit.* 22.]

TIT. V.

AD LEGEM IVLIAM DE ADVLTERIIS COERCENDIS.

§. CLXXVIIII.

Lex Iulia de adulteriis a quo lata?

ALtera lex de iudiciis publicis est II. IVLIA DE ADVLTERIIS; qua Augustus omnia probra coërcuit, vel, vti eleganter HORAT. *Carm. IIII.* 5. 22. *maculosum edomuit nefas.* Capita huius legis complura fuerunt, quae collegit, at sine certo ordine dispo-

dispoſuit Barn. Brisson. in *Comm. ad leg. Iul. de adulteriis :* [quem tamen longo poſt ſe interuallo reliquit vir doctiſſimus, Io. Gvil. Hofmannvs in *Comment. ad eamdem legem.*] Praecipua crimina, quae haec lex perſequitur, ſunt adulterivm, venvs nefanda, stvprvm, incestvs, lenocinivm.

§. CLXXX.

Advlterivm iure ciuili eſt *alieni tori violatio*; L. *6. §.* 1. L. 34. §. 1. *D. h. t.* iure canonico violatio fidei coniugalis. *Can.* 15. *cauſſ.* 32. *qu.* 5. Venvs nefanda eſt congreſſus tam naturae aduerſus, vt de eo ne fari quidem liceat. Stvprvm eſt vitium viduae vel virgini honeſtae ſine vi oblatum. L.6. §.1. L.34. *pr. §.* 1. *D. h. t.* Incestvs coitus illicitus contra reuerentiam, ſanguini vel adfinitati debitam. *L. 6.* L. *vlt. C. de inc. nupt.* Lenocinivm denique crimen eorum earumue, qui quaeue quaeſtus cauſſa feminas aliis proſtituunt. L. 29. *pr. D. h. t.*

Quid adulterium, Venus nefanda, ſtuprum, inceſtus, lenocinium?

§. CLXXXI.

Quum itaque adulterium iure ciuili ſit violatio tori alieni: (§. 180.) conſequens eſt, (1. vt mulier maritum adulterii accuſare non poſſit. L. 1. *C. h. t.* (2. Vt nec ſponſus ſponſam poſtulare potuerit adulterii, quamuis id poſtea permiſſum ſit conſtitutione Seueri et Antonini. L. 13. §. 3. *D. h. t.*

Quinam adulterium admittant?

§. CLXXXII.

Quumque iſta violatio tori alieni magis cum domus, quam reipublicae iniuria coniuncta ſit: factum inde eſt, (3. vt non promiſcue omnes ad accuſandum admitterentur, ſed pater, frater, patruus, auunculus: ita tamen, vt his omnibus praeferretur maritus, dummodo adulteram repudiaret, et intra ſexaginta a diuortio dies accuſationem inſtitueret, L. 14. *§.* 2. L.30. §. 1. *D. L.*11. L. 30. *C. h. t.* quamuis iure nouiſſimo id et ante repudium fieri poſſit. *Nou. CXVII. cap.* 8. (4. Vt extraneus conſtante matrimonio adulterum, non autem adulteram, accuſare poſſet, niſi maritum conuiciſſet lenocinii. L. 26. *D. h. t.*

Qui accuſare poſſint?

§. CLXXXIII.

Poenam adulterii ex lege Iulia fuiſſe relegationem in inſulam, et publicationem partis dimidiae bonorum adulteri; dimidiae dotis et tertiae bonorum adulterae, docet nos Pavllvs *Sent. recept. II.* 26. 12. Conſtantinus M. primus poenam gladii ſtatuit *, L. 30. §. 1. *C. h. t.* cuius Iuſtinianus gratiam fecit adul-

Poena adulterii ex lege Iulia.

 terae,

terae, verberandae ac in monasterium detrudendae, ita, vt si maritus eam intra biennium in torum recipere nolit, attondatur. *Nou. CXXXIIII. cap.* 10. Praeterea cautum, vt adulter donationem propter nuptias, adultera dotem amittat. L. 11. §. 3. *D. h. t.* L. 8. *C. de repud. Nou. CXVII. cap.* 8.

* Et hinc Triboniani emblemata in §. 4. *Inst. de publ. iud. L. 9. C. h. t.* et *L. 18. C. de transact.* deprehendere sibi videntur viri docti. Vid. WISSENBACH. *Embl. Tribon.* [*pag.* 147. 165. 283. *ed. Hal.*] Acriter Tribonianum defendit MARC. LYKLAMA *Membran. II. 9. p.* 70. Sed vide tu *Antiqu. nostr. Rom. IIII.* 18. 51. [et Io. WYBONIS *Tribonianum ab emblematibus liberatum, ad cit. legg.*

§. CLXXXIIII.

An adulterum deprehensum liceat occidere?

Praeterea quum nullus sit dolor iustior, quam maritorum parentumue, quando μέγα διεφιοι κέντρον ἐπηδεῖ ζῆλος φοναγῷ: OPPIAN. Ἁλιευτ. III. v. 491. eadem lex Iulia patri et marito permisit adulteri interitu dolori suo parentare, sed ita vt (1. marito occidere liceret adulterum vilioris conditionis, domi suae, vel alibi, si triduana denunciatio intercesserit, non autem vxorem, quam tamen statim dimittere tenetur; (2. patri autem et filiamfamilias domi suae vel generi, deprehensam vna cum adultero cuiuscumque conditionis. L. 20. L. 21. L. 22. §. 2. 4. L. 23. *pr.* §. *sequ.* L. 24. *pr.* §. 1. *D. h. t. Nou. CXVII. cap.* 15.

§. CLXXXV.

Adulterium hodie vel simplex, vel duplex.

Quandoquidem autem iure canonico adulterium est violatio fidei coniugalis: (§. 180.) consequens est, vt hoc iure, quod fere vbique hac in re obtinet, maritus cum vidua vel virgine congressus aeque ab vxore adulterii postulari possit, ac si alienas nuptias temerasset. Hinc doctores adulterium diuidunt in DVPLEX, quod ab iis, qui vtrique in matrimonio viuunt, perpetratur, et SIMPLEX, quod solutus cum aliena vxore, vel soluta cum alieno marito admittit.

§. CLXXXVI.

Vtriusque poena hodie varia.

Duplex alibi capitale est *: *C. C. C. art.* 120. alibi pecuniario damno, alibi fustigatione expiatur. *Simplex* itidem capitale habetur multis locis in soluto, qui rem habuit cum aliena vxore, quum haec tantum fustibus caedatur: in Saxonia autem vterque gladio percutitur. Aliis locis et hic obtinet mulcta. Vbi maritus cum soluta congressus est, in Saxonia et ei pereundum est: femina virgis caesa in perpetuum relegatur. Alibi marito fustigatio,

gatio, feminae relegatio temporalis vel carcer: alibi vtrique mulcta imminet. Magna hic morum diuersitas, ex singulorum locorum statutis addiscenda. Ex quibus etiam id proficiscitur, quod poenae ordinariae locus non est, nisi vterque reus fateatur factam commixtionem seminis. Vid. CARPZ. *Prax. crim. quaest.* 50. *seqq.* LVDOV. *ad Const. crim. art.* 120. [Conf. *Elem. iur. Germ. Libr. II. tit.* 24.]

* Sed quia haec poena sic satis grauis est: ea mitigatur non totum, (1. si quis cum femina meretrice et vulgari, quamuis alteri nupta, corpus miscuit, verum etiam (2. si quis a coniuge desertus in eam turpitudinem inciderit. CARPZ. *ib. quaest.* 57. *n.* 20. *sequ. quaest.* 58. *n.* 23. *quaest.* 61. *n.* 16. *sequ.* Immo (3. si coniux innocens deprecatur alterius supplicium, eique se cohabitaturum pollicetur, nocens in Germania relegari solet, eique comitem se adiungere tenetur deprecator. Vid. BRVNNEM. *Processf. inquis. VIIII.* 31. Quod tamen in Saxonia locum non habet in adulterio duplici. CARPZ. *Part. IIII. const.* 19. (4. Si maritus sit in eodem reatu. *L.* 13. *§.* 5. *D. h. t.* (5. Si deficiat alterutrius confessio.

§. CLXXXVII.

Crimen polygamiae simultaneae in se nihil aliud est, quam adulterii species: *(§. 180.)* Vnde et locus iure ciuili est poenae adulterii. *Nou. CXVII. cap.* 11. iuncta L. 1. *C. h. t.* L. 7. *C. de repud.* Secundum *C. C. C. art.* 121. poena gladii obtinet. Criminis polygamiae poena.

§. CLXXXVIII.

Pergimus ad NEFANDAM VENEREM, quam vulgo Sodomiam adpellitant, cuius poena et iure ciuili capitalis est. L. *31. C. h. t.* §. 4. *Inst. de publ. iud.* Iure criminali Carolino tum qui suo sexu abutuntur, tum qui cum bestiis se committunt, vna cum bestia viuicomburio plectuntur. *C. C. C. art.* 116. Prius tamen probrum fere amissione capitis expiatur. Nefanda Venus, eiusque poena.

§. CLXXXVIIII.

STVPRVM et ADVLTERIVM in lege Iulia fere promiscue accipiuntur. L. 6. §. 1. L. 141. *D. de verb. sign.* Strictius sumtum quum sit vitium viduae vel virgini sine vi oblatum: *(§. 180.)* consequens est, (1. vt stuprum non committeretur in persona humili, et muliere quaestuaria. L. 3. *pr. D. de concub.* Add. *Comm. nostr. ad leg. Iul. et Pap. Popp. II.* 4. *p.* 172. (2. Vt congressus cum meretrice, ipsaque vita meretricia turpis quidem, sed extra legum ciuilium poenam essent. *Ibid. II.* 1. *p.* 131. (3. Vt stuprum violentum, quod vocant ICti, non ad hunc, sed sequentem titulum pertineat. L. 3. §. 4. *D. de leg. Iul. de vi publ.* Stuprum qui committant?

§. CLXXXX.

§. CLXXXX.

Stupri poena.

Poena ſtupratorum humilium erat corporis coërcitio; honeſtiorum publicatio partis dimidiae bonorum. §. 4. *Inſt. de publ. iud.* Iure hodierno ſtuprata agit ciuiliter primum ad alimenta infanti conſtituenda, deinde vt ſtuprator eam aut ducat, aut dotet, * quamuis prius ſimpliciter decerni ſoleat, ſi ſtuprator eam ſpe matrimonii ad ſtuprum pellexerit. Poena vtriuſque eſt carceris aliquot dierum, vel mulcta pecuniaria. Immo et meretricia vita, et illicita cum his mulierculis conſuetudo poena extraordinaria coërcetur. CARPZ. *Prax. crim. qu.* 70.

* Quae dos quum ſit loco ſatisfactionis priuatae, quam ſtupratae leges decernunt, merito etiam honeſtae viduae ſoluitur. STRYK. *ad* BRVNNEM. *Ius eccleſ. II.* 18. §. 28. Excidit contra ea dote (1. quae nuptias ſtupratoris adſpernatur: (2. quae ipſa ſtupratorem pellexit, vel ei ſe ſponte ſubſtrauit: (3. quae mercedem, quam ſibi pacta eſt, abſtulit.

§. CLXXXXI.

Inceſtus eiuſque poena.

INCESTVS quum in perſonis ſanguine vel adfinitate iunctis committatur; (§. 180.) ſi inter ſe congreſſi erant adſcendentes et deſcendentes, crimen illud inceſtus IVRIS GENTIVM; ſin alii, IVRIS CIVILIS vocabatur. L. 38. §. 2. *D. h. t.* L. 68. *D. de rit. nupt.* Illius poena erat deportatio; L. 5. *D. de quaeſt. Nou. XII. cap.* 1. huius arbitraria, L. *vlt. D. de rit. nupt.* Hodie priore caſu poena gladii; poſteriore, ſi fratres et ſorores, vel perſonae, inter quas reſpectus parentelae eſt, concubuerunt, fuſtigatio, alias relegatio, vel carceris poena obtinet. CARPZOV. *Prax. crim. qu.* 72. *ſequ.*

§. CLXXXXII.

Lenocinium, eiuſque poena.

Denique LENOCINIVM in ſe turpe, quum tamen in iis multo turpius ſit, qui filias vel vxorem proſtituere non dubitant: hoc caſu poena gladii, alias arbitraria obtinebat. *Nou. XIIII.* L. 29. §. 3. *D. h. t.* Quod et *Nemeſis Carolina art.* 122. confirmat.



TIT.

TIT. VI

AD LEGEM IVLIAM DE VI PVBLICA.

§. CLXXXXIII.

Proxima est III. Lex Ivlia de vi pvblica, a Iulio Caesare, vt videtur, lata. Cic. *Philipp. I. 9.* Est autem vis pvblica quaelibet vis atrocior, siue a persona publica, siue personae publicae, siue armis illata sit. * L. 7. L. 10. *pr.* L. 3. §. 2. 6. *D. h. t.* Quid vis publica.

* Exempla habes in L. 1. L. 2. L. 3. L. 4. L. 5. L. 7. *sequ.* L. 10. *D. h. t.* Inprimis vim publicam facere dicuntur, (1. arma domi cogentes, (2. seditionem agitantes, (3. villas expugnantes, (4. bona rapientes, (5. per vim stuprantes, (§. 189. 3.) (6. domos obsidentes, (7. funus diripientes, (8. aliquem sibi per vim obligantes, (9. magistratus contra leges quid vi facientes, (10. legatos violantes, (11. iudicia vel concionem turbantes, (12. conuocatis hominibus aliquem verberantes, vel pulsantes, (13. vectigalia noua exercentes, (14. virgines libidinis caussa rapientes, cet.

§. CLXXXXIIII.

Poena erat aquae et ignis interdictio. L. 10. *§. vlt. D. h. t.* §. 8. *Inst. de publ. iud.* Serui vim publicam facientes, et liberi, in turba aedes alienas expugnantes, nec non raptores virginum, viduarum, et sanctimonialium capitis damnabantur. L. 8. *C.* L. 1. *pr. D. h. t.* L. *vn. §. 2. 3. C. de rapt. virg.* Raptorum praeterea bona vel raptae, vel monasterio cedunt. *d. L. vn. §. 1. C. de rapt. virg.* L. 54. *C. de episc. et cler. Nou. CXXIII. cap. 43.* Tantum quoque abest, vt raptorem excusent intermissum stuprum, sponsalia, et raptae deprecatio, vt persequutio ne quidem adpellatione possit suspendi. *d.* L. *vn. pr. §. 1. 2. C. de rapt. virg. Nou. CXXXXIII. CL.* Eius poena, praecipue in raptu feminarum.

§. CLXXXXV.

Deinde id quoque singulare est in crimine raptus, et stupri violenti, quod et raptor, et ii, qui ipsi opem ferunt, a parentibus, cognatis, tutoribus et curatoribus; L. *vn. pr. C. de rapt. virg.* stuprator autem violentus a femina, vel eius patre, impune occidi possit. L. 1. §. 4. *D. ad leg. Corn. de sicar.* Raptor et stuprator.

§. CLXXXXVI.

Vsus hodiernus.

Hodie vis publica arbitrarie punitur. Capitale est in Germania crimen fractae pacis, si quis coadunatis hominibus, armisque adhibitis, id est, bello priuato, aliquem inuaserit. CARPZOV. *Prax. crim. qu.* 35. *seqq.* Stuprum violentum gladio vindicatur, modo pro puella vel aetas aliaeue circumstantiae militent, vel illa iniuriam in se admissam statim ad iudicem detulerit. *C. C. C. art.* 116. CARPZOV. *Prax. crim. quaest.* 75. Raptus quoque virginum capitalis est ex constitutione criminali, *Art.* 118. Supplicium tamen illud remitti solet, siue femina consentiat, et pro raptore deprecetur, siue hic ipse raptam sponte dimiserit, siue rapta antea cum eo fecerit sponsalia. *c. fin. X. de rapt.* [Conf. *Elem. iur. Germ. Libr. II. tit.* 25.]

TIT. VII.

AD LEGEM IVLIAM DE VI PRIVATA.

§. CLXXXXVII.

Vis priuata, eiusque poena.

EIdem Iulio Caesari Romani debuerunt IIII. Legem IVLIAM DE VI PRIVATA. Quemadmodum vero haec est vis minus atrox et sine armis illata: §. 8. *Inst. de publ. iud.* L. 1. L. 2. L. 3. L. 4. L. 5. L. *vlt. D. h. t.* ita poena erat mitior, publicatio tertiae partis bonorum * cum infamia: L. 1. *pr.* L. *vlt. D.* L. 2. *C. h. t.* hodie arbitraria. CARPZOV. *Prax. crim. qu.* 40. *n.* 7.

* Vnde facile patet, cur aduersus seruam, si vim priuatam intulisset, non potuerit ob hoc crimen institui accusatio. (§. 162. 7.) *L.* 12. §. 4. *D. de accus. et inscrips.*

TIT. VIII.

AD LEGEM CORNELIAM DE SICARIIS ET VENEFICIS.

§. CLXXXXVIII.

Legis Corneliae de si-

QVinta est LEX CORNELIA *de sicariis et veneficis* a L. Cornelio Sulla, dictatore, lata, L. 2. §. 32. *D. de orig. iur.* circa

circa a. v. c. 671. Fuere eius capita complura, ſiquidem etiam de parricidiis in iſta lege actum eſſe, non obſcure docet L. 1. *pr. D. de parric.* vbi adde SCHVLTING. *Iuriſprud. vet. anteiuſtin. p.* 513. Hodie tria potiſſimum ſuperſunt eius capita DE SICARIIS, VENEFICIS, et INCENDIARIIS, quae vna lege comprehenſa diuerſos tamen iudices, diuerſaſque quaeſtiones, habuiſſe videntur. CIC. *pro Cluent. cap.* 53. *d.* L. 2. §. 32. *D. de orig. iur.* Cariis capita potiora.

§. CLXXXXVIIII.

SICARII olim erant, qui ſica homines furtim interimebant. IOSEPH. *Antiqu. Iud. XX.* 7. *de bell. Iud. II.* 12. 17. In hac lege autem ita vocantur, quicumque dolo malo hominem occidunt, eiuſue neci cauſſam praebent, vel eius occidendi furtiue faciendi cauſſa cum telo ambulant. §. 5. *Inſt. de iud. publ.* L. 16. §. 8. *D. de poen.* L. 1. *pr. D. h. t.* CIC. *pro Milon. cap.* 4. PAVLL. *Sent. recept. V.* 23. 1. Et his lex Cornelia, publicatis bonis, aqua et igni interdixit; leges recentiores ſupplicium capitale minantur, niſi ſint honeſtioris conditionis. L. 3. §. 5. L. *penult. D.* L. 8. *C. h. t.* §. 5. *Inſt. de publ. iud.* Qui ſicarii, et quae eorum poena?

§. CC.

Inde axiomata: I. Sicarius non intelligitur ſine dolo malo. II. Quicumque homini mortem intentat, vel eius morti cauſſam praebet, criminis ſicariorum reus eſt. III. Culpa extra ordinem punitur. De iis axiomata.

§. CCI.

Quum ergo ſicarius ſine dolo malo non intelligatur: (§.200. 1.) conſequens eſt, (1. vt potiſſimum inquirendum ſit in occidendi animum. L. 1. §. 3. L. 14. *D. h. t.* (2. Vt tamen iſte occidendi animus praeſumatur ex telo vel inſtrumento, quo vſus eſt homicida. L. 1. §. 3. L. 15. *D. h. t.* (3. Vt nec infans, nec (4. furioſus, L. 12. *D. h. t.* nec (5. qui vim iniuſtam, ſibi ſuiſque illatam, vi repulit, L. 3. §. 4. *D. h. t.* L. 3. *D. de iuſtit. et iur.* L. 45. §. 4. *D. ad leg. Aquill.* nec (6. qui caſu fortuito occidit, hac lege teneatur. *L.* 1. *C. h. t. L.* 11. §. 2. *D. de poen.* Quando animus occidendi praeſumatur.

§. CCII.

Ex altero axiomate (§. 200. 2.) ſequitur, (1. vt hac lege teneantur non modo homicidae, ſed et (2. caedis furtiuae cauſſa cum telo ambulantes, (3. magiſtratus teſteſque innocentem falſis iudiciis, teſtimoniis, corruptionibus opprimentes, L. 1. *pr.* L. 4. *pr.* Qui homicidae?

 D. h. t.

D. h. t. (4. is, cuius familia sciente eo adipiscendae recuperandaeue possessionis caussa arma sumsit, (5. auctor seditionis, (6. qui naufragium suppressit, (7. qui hominem libidinis vel promercii caussa castrauit, *L.* 3. §. 4. *D. h. t.* vel thlibias fecit, aut thlasias, *L.* 5. *D. h. t.* *L.* 128. *D. de verb. signif.* immo et (8. qui quaeue poculum amatorium alteri praebuit, vnde mors sequuta. * *L.* 38. §. 5. *D. de poen.*

* Est enim philtri datio in se actio illicita. Vnde inepte Areopagitae absoluerunt mulierem, quae dato philtro amatorem necauerat. ARIST. *Magn. moral. I.* 17. Vid. PVFENDORFF. *de iur. nat. et gent. L.* 5. 10.

§. CCIII.

In quibus et per quos admittatur? Ex eodem axiomate (§. 200. 2.) patet, (9. facto dolose homicidio nihil interesse, siue liber homo occisus, siue seruus, L. 3. §. 2. *D. h. t.* itemque (10. siue proprius, siue alienus, (P. I. §. 134. 2.) L. 11. §. 1. 2. *D. h. t.* (11. siue ipse quis occiderit, siue per alium. * L. 15. *pr. D. h. t.*

* Hic si pecunia emtus *assasinus* vocatur in *cap.* 1. *de homicid. in* 6. quod vocabulum Turcicum esse, ex NICET. *Chon. Libr. II. init.* MATTH. PARIS. *ad ann.* 1150. *et* 1257. GVIL. TYR. XX. 31. docet VOSS. *de vit. serm. II.* 2. *p.* 178.

§. CCIIII.

Quid si quis in rixa occisus? Porro inde patet, (12. si in rixa homo percussus est, ictus ipsos contra vnumquemque considerari oportere: L. *vlt. D. h. t.* iunct. PAVLL. *Sent. recept. V.* 23. 4. et (13. si de occidente non constet, omnes extraordinaria poena esse adficiendos. L. 5. L. *penult. D. de poen.*

§. CCV.

Quid si culpa? Denique ex postremo axiomate (§. 200. 3.) sequitur, (1. vt ad ordinariam legis Corneliae poenam infligendam non sufficiat culpa qualiscumque, etiam lata, L. 7. *D. h. t.* adeoque (2. ei locus non sit, si quis telo alterum ceciderit, ex quo mors sequi non solet, L. 1. §. 3. *D. h. t.* vel (3. si quis poculum ad conceptionem dederit, et mulier inde mortua sit, L. 3. §. 2. *D. h. t.* vel (4. si quis incaute aliquid proiecerit, vel iaculis luserit in eo loco, vbi vulgo iter fit. §. 4. 5. *Inst. ad leg. Aquill.* (5. Vt tamen his similibusque casibus locus sit poenae extraordinariae pro culpae magnitudine. *L.* 4. §. 1. *D. h. t.*

§. CCVI.

Vsus hodiernus circa ho- Et haec pleraque hodie obseruantur. Poena homicidarum vel sicariorum ordinaria est gladii, *C. C. C. art.* 137. modo de dolo malo.

malo vel animo occidendi, vulnerisque lethalitate constet. Eadem afficiuntur plures, qui per conspirationem hominem occiderunt. Si in rixa caedes facta, et de auctore vulneris lethalis constat, is solus capitis damnatur, reliqui extra ordinem puniuntur: si singuli vulnera lethalia inflixerunt, singuli plectuntur: si denique de auctore vulneris plane non constat, omnes extra ordinem coërcentur. *C. C. C. art.* 148. [Vid. *Elem. iur. Germ. Libr. II. tit.* 26.] micidium dolosum.

§. CCVII.

Circa culposum, casuale, assassinium, expositionem infantis.

Eadem extraordinaria poena locum habet in caede, non dolo, sed *culpa* facta. *C. C. C. art.* 134. Casuale homicidium poena omni vacat. *Ibid. art.* 146. eoque etiam pertinet moderamen inculpatae tutelae. *Ibid. art.* 140. *sequ.* Admisso assassinio mandatarius rota contunditur, mandans ordinaria homicidii poena adficitur, et cadauer rotae illigatur. CARPZ. *Prax. crim. part. I. quaest.* 19. Qui eo animo exposuerunt infantes hieme, vel in loco solitario, vt pereant, sequuta morte gladio feriuntur: qui tempore minus frigido locoue, vbi frequenter homines commeant, sine animo occidendi, fustigantur vel relegantur. Si viuus repertus infans, relegationi dumtaxat vel carceris poenae locus est. *C. C. C. art.* 132. [Conf. *Elem. iur. Germ. cit. loc.*]

§. CCVIII.

Qui venefici?

Fuit etiam in hac lege caput de VENEFICIS. Ita autem vocantur primum, qui venenum malum, (est enim hoc vocabulum *ἐκ τῶν μέσων*, L. 3. §. 2. *D. h. t.* L. 136. *pr. D. de verb. signif.*) necandi hominis caussa fecerunt, vendiderunt, dederunt; L. 1. §. 1. L. 3. *pr. §.* 1. 3. *D. h. t.* deinde qui susurris magicis et incantationibus hominibus mortem vel inferunt, vel intentant. L. 13. *D. h. t. §.* 5. *Inst. de publ. iud.* L. 4. *C. de malef. et mathem.*

§. CCVIIII.

Eorum poena.

Horum quoque poena ex lege Iulia erat aquae et ignis interdictio. PAVLL. *Sent. recept. V.* 22. 1. postea mors. L. 1. L. 4. 5. *C. de malef. et math.* Hodie, qui venena praebet, facit, vendit ad hunc finem, vt homo intereat, si masculus sit, rota contunditur; sin femina, in aqua suffocatur. *C. C. C. art.* 130. Qui negligenter in vendendo veneno versatus est, arbitrarie punitur. *C. C. C. art.* 37. Malefici, si pactum expressum cum cacodaemone fecerint, viui comburi; sin malis artibus hominibus nocuerint *, gladio percuti iubentur. *C. C. C. art.* 109. Sed hic quidem non

 modo

modo oculatum esse decet iudicem, sed et minime omnium credulum. [Conf. *Elem. iur. Germ. loc. cit.*]

* Quid si eiusmodi artibus non nocetur, sed consulitur hominibus, e. g. si adhibentur *remedia humanis quaesita corporibus, vel in agrestibus locis innocenter adhibentur suffragia, ne maturis vindemiis metuantur imbres, aut ne ventis grandinisque lapidatione quatiantur?* Huiusmodi artes *nullis criminationibus implicandas esse*, ait Constantinus *L.* 4. *C. de malef. et mathem.* non quasi probet hanc stoliditatem, sed quod eam Romae, (vbi adhuc pagana superstitio altissimas radices egerat,) impunem esse vellet. Hoc apparet, si quis coniungat L. 1. 2. 3. C. *Th. Libr. VIII. tit.* 16. et quae ibi notat IAC. GOTHOFREDVS.

§. CCX.

De incendiariis et poena eorum.

Denique ius Romanum etiam INCENDIARIOS igni necari iubet, *L.* 9. *C. de incend. ruin. naufr.* qui dolo malo incendium fecerunt in ciuitate. L. 10. *D. h. t.* L. 9. L. 12. *§.* 1. *D. de incend. ruin. naufr.* Quam poenam etiam comminatur *C. C. C. art.* 125. modo ignis in flammas proruperit. Incendium, incuria vicinorum factum, poena extraordinaria vindicatur. (P. I. §. 217.) *L.* 3. §. 1. *D. de offic. praef. vigil.* L. 9. L. 11. *D. de incend. ruin. naufr.* [Conf. *Elem. iur. Germ. cit. loc.*]

TIT. VIIII.

DE LEGE POMPEIA DE PARRICIDIIS.

§. CCXI.

Parricidium quid?

LEx sexta de publicis iudiciis, puta POMPEIA, PARRICIDIVM persequitur, quod iam ante legem Pompeiam Cornelia vindicauerat. (§. 198.) CIC. *pro Cluent. cap.* 53. *pro Sex. Rosc. Amer. cap.* 25. Committebatur autem parricidium in patrem, matrem, auum, auiam (non in filium, filiam, nepotem, neptem ex filio, (P. I. *§.* 146. 1.) fratrem, sororem, patruelem, matruelem, patruum, auunculum, amitam, consobrinum, consobrinam, vxorem, virum, generum, socerum, vitricum, priuignum, priuignam, patronum, patronam. *L.* 1. *pr. D. h. t.*

§. CCXII.

Eius extensio.

At sublato iure vitae et necis, quod olim competierat patri, (P. I. §. 147. 1.) pater etiam filium filiamue occidens parricidii reus

reus eſt, L. *vn. C. de his, qui par. vel lib. occid.* multoque magis mater, quae liberos interemit, L. 1. *fin. D. h. t.* immo et priuignus, qui nouercae, et ſponſus, qui ſponſae manus violentas intulerat. L. 3. *D. h. t.*

§. CCXIII.

Poena antiquitus conſtituta parricidis erat, vt virgis ſanguineis caeſi, culleoque inſuti cum cane, gallo gallinaceo, vipera, et ſimia, vel in vicinum mare, vel in amnem, proiicerentur, omniumque elementorum vſu viui carere inciperent: ſin mare vel flumen non eſſet proximum, viui comburerentur, beſtiiſue obiicerentur. L. 9. *pr. D. h. t.* Add. CIC. *pro Sex. Roſc. cap.* 25. VAL. MAX. *I.* 1. 13. CIC. *Epiſt. ad Att. III.* 24. Eam culei poenam in perſonis propioribus etiam conſtituit *C. C. C. art.* 131. niſi quod ante ſupplicium non quidem virgidemiae, at forcipi candenti aliquando locus eſt, ſi magnae inſidiae praeceſſerint. *Ibid. art.* 137. [Conf. *Elem. iur. Germ. Libr. II. tit.* 27.] Poena.

TIT. X.

DE LEGE CORNELIA DE FALSIS, ET DE SC. LIBONIANO.

§. CCXIIII.

SEptima lex criminibus publicis oppoſita eſt CORNELIA DE FALSIS. FALSVM vocatur quaelibet imitatio vel ſuppreſſio veritatis, dolo malo in alterius fraudem facta. *Nou. LXXIII. pr.* Quid falſum?

§. CCXV.

Itaque huius criminis rei fiunt I. qui dolo malo circa teſtamentum falſi quid fecerunt *, L. 2. L. 30. *pr. D. h. t.* II. Qui aliud inſtrumentum falſum fecerunt, ſignarunt, verumue celarunt, ſurripuerunt, ſubiecerunt, reſignarunt. L. 9. §. 3. L. 16. §. 1. 2. *D. h. t.* III. Qui falſum teſtimonium perhibuerunt, pecuniamue eo nomine acceperunt pactiue ſunt. L. 1. *pr.* §. *ſequ.* L. 27. *pr.* §. 1. 2. *D. h. t.* IIII. Qui falſo nomine, cognomine, diplomate vſi ſunt. L. 13. *pr.* L. 27. §. 3. *D. h. t.* L. *vn. C. de mut. nom.* V. Qui falſum partum ſuppoſuerunt. *L.* 19. §. 1. *L.* 30. §. 1. L. 10. *C. h. t.* VI. Qui menſuras vel pondera corruperunt, vel falſarunt. L. 32. Eius variae ſpecies.

§. 1.

§. 1. D. h. t. VII. Qui adulterinam monetam flauerunt, cuderunt, veram raserunt, tinxerunt, finxerunt dolo malo. L. 8. L. 9. *pr.* L. 19. *pr. D. h. t.* L. 1. 2. *C. de falf. mon.*

* Nec tamen haec capita omnia ex lege Cornelia esse videntur. Sane caput II. et III. sunt ex SC. Liboniano, *T. Statilio Tauro* et *L. Scribonio Libone* coss. a. v. c. 768. condito, et alio, quod *Licinio et Tauro* coss. tribuit VLPIANVS apud *Pariat. legg. Mos. et Rom. VIII.* 7. Add. *Antiqu. Rom. IIII.* 18. 64. [*et Histor. iur. ciuil. Libr. I. cap.* 3. §. 163.]

§. CCXVI.

Et poena. Sex priorum criminum poena in seruis est vltimum supplicium, in liberis (honestioribus) deportatio cum publicatione bonorum, (in humilioribus metallum.) PAVLL. *Sent. recept. V.* 25. 1. L. 1. *§. vlt.* L. 27. *§. vlt.* L. 32. *D. h. t.* §. 7. *Inst. de publ. iud.* Quintus casus id habet singulare, quod non possint accusare, nisi quorum interest. L. 30. §. 1. *D. h. t.* Postremum delictum capitale est, et viuicomburio expiandum. L. 8. *D. h. t.* L. 2. *C. de falf. monet.*

§. CCXVII.

SC. Libonianum. Accesserunt huic legi varia SCta, qualia praeter ea, quae paullo ante memorauimus, puta Libonianum et Licinianum, (*§.* 215. *) etiam sunt illa, quae a. v. c. 772. *M. Aurelio Cotta* et *M. Valerio Messalla*, et a. v. c. 780. *duobus Geminis* coss. facta sunt, apud *Auct. collat. legg. Mos. et Rom. VIII.* 7. Aliud memorat PAVLL. *Sent. recept. V.* 25. 6. In primis ex Liboniano notandum, falsi reos esse, qui sibi, iisue, quos in potestate habent, in testamento legatum vel fideicommissum adscribunt, nisi testator se id iussisse subscriptione sua testatus sit *. L. 1. *§.* 7. 8. L. 14. *pr.* §. 2. L. 15. *pr.* §. 1. *D. h. t.* L. 2. *C. de his, qui sibi adscrips.*

* Et quidem, si extraneus aliquid sibi adscripserit, testator expresse addere debet: *quod illi dictaui, et recognoui*; siquidem tunc et poena cessat, et capere potest, quum alioquin sola subscriptio eum a poena dumtaxat liberet: sin filius, vel seruus: sufficit nuda subscriptio tum ad capiendum, tum ad poenam legis Corneliae euitandam, L. 1. §. 8. L. 15. §. 1. 2. *D. h. t.* L. 2. C. *de his, qui sibi adscrips.*

§. CCXVIII.

Vsus hodiernus. Hodie falsi poena est arbitraria: aliquando capitalis, si quis falso testimonio oppressit reum, vt capitis damnaretur. L. 1. *§.* 1. *D. ad leg. Corn. de sicar.* Viuicomburio etiamnum plectuntur, qui falsam monetam principis vel reipublicae suae cudunt, (qui

(qui enim alterius principis monetam effingunt, gladio percuti solent, CARPZ. *Prax. crim. qu.* 42. *n.* 71.) vel ab alio cusam expendunt. *C. C. C. art.* 111. Qui probam monetam immutant, minuunt, radunt, et maiorem in fornace conflant, vt inde minorem faciant, arbitrarie puniuntur. *C. C. C. art. eod.* CARPZ. *ibid. n.* 45. [Conf. *Elem. iur. Germ. Libr. II. tit.* 28.]

TIT. XI.

DE LEGE IVLIA REPETVNDARVM.

§. CCXVIIII.

QVotidiana quoque in foro Romano erat VIII. quaestio ex LEGE IVLIA REPETVNDARVM. REPETVNDAE vocabantur pecuniae, quascumque is, qui in magistratu officioque publico erat, ob militem legendum, mittendumue, sententiam in senatu dicendam, accusationem, iudicis dationem, vincula alicui iniicienda, demendaue, sententiam ferendam, aliudue simile a quoquam acceperat * L. 1. *pr.* L. 6. §. 2. L. 7. *pr.* §. 2. *D. h. t.* Quod crimen C. Iul. Caesar in primo consulatu lata hac lege aestimatione litis et infamia expiari iussit. L. 6. §. 1. *D. h. t.* CIC. *in Vatin. cap.* 12. *pro Rabir. cap.* 14. Postea vel exsilium irrogari coeptum, vel ipsa capitis poena, si quis pecuniam ad necandum hominem acceperat. L. 7. §. *vlt.* D. *h. t.* PAVLL. *Sent. recept. V.* 28. 1. *et ibi* SCHVLTINGIVS. [Conf. *Elem. iur. Germ. Libr. II. tit.* 29. §. 363. *seqq.*] **Lex Iulia repetundarum.**

* Munera ergo plane accipere non poterant, qui fungebantur officio publico, praeterquam a cognatis vsque ad consobrinos, vxore, nec non in ingressu prouinciae esculenta et poculenta, quae proximis diebus prodigerentur. *L.* 1. §. 1. *h. t.* *L.* 18. *D. de offic. procos.*



TIT. XII.

DE LEGE IVLIA DE ANNONA.

§. CCXX.

Lex Iulia de annona.

PRoxima est VIIII. LEX IVLIA DE ANNONA, qua cautum, vt qui quid contra annonam fecerit, societatemue inierit, quo annona carior fieret, quiue nauem retinuerit, aut dolo malo fecerit, quo magis detineretur, is a quocumque, etiam ad accusandum inhabili, (§. 160. 10.) deferri possit, poenamque inferat viginti aureorum. * L. 2. *pr.* §. 1. 2. L. 1. L. 3. §. *vlt.* D. *h. t.* L. 13. D. *h. t.*

* Datur tamen aduersus illos etiam persequutio extraordinaria. (§. 128. 3.) *L. 6. pr.* §. 1. *D. de extr. crim.* Immo hodie nullum est dubium, quin aliquando ad poenam capitalem perueniri possit. *Arg.* C. C. C. *art.* 113.

TIT. XIII.

AD LEGEM IVLIAM PECVLATVS, ET DE SACRILEGIS, ET DE RESIDVIS.

§. CCXXI.

Quid peculatus, sacrilegium, crimen de residuis?

X. LEGE IVLIA DE PECVLATV tria potissimum crimina coërcentur. PECVLATVS, qui est furtum pecuniae publicae ab eo, cuius fidei commissa haud erat, factum, L. 9. §. 2. D. *h. t.* SACRILEGIVM, quod est furtum pecuniae, vel rei sacrae e loco sacro, vel religioso, L. 1. L. 4. *pr.* §. 1. L. 5. L. 9. §. 1. 2. L. 11. §. 1. D. *h. t.* et de RESIDVIS, quales sunt pecuniae publicae, ab eo, cuius fidei commissae erant, interceptae, aut in vsus eius conuersae. L. 2. L. 4. §. 3. 4. D. *h. t.*

§. CCXXII.

Poena iuris ciuilis.

Poena PECVLATORVM olim erat aquae et ignis interdictio; et postea aliquando quadrupli: L. 3. L. 6. §. *vlt.* L. *penult.* D. *h. t.* quae persequutio quinquennio exstinguitur. (P. VI. §. 370.)

L. 7.

L. 7. D. *h. t.* Sacrilegi extra ordinem, et plerumque capitis damnabantur. L. 4. §. 2. L. 6. *pr.* L. 9. *pr.* D. *h. t.* Residvarvm nomine quis amplius tertia parte, quam debebat, puniebatur, L. 4. §. 5. D. *h. t.* Sed iure nouo poena erat capitalis. L. *vn. C. de crim. pec.* §. 9. *Inst. de publ. iud.*

§. CCXXIII.

Hodie quum poena furti satis grandis sit, pecvlatores, nisi quid singulare statutum, vti alii fures plectuntur: idemque inter Protestantes fere obseruatur in sacrilegis, nisi quod in Saxonia poena rotae irrogatur. Carpz. *Prax. crim. qu.* 89. *n.* 18. *sequ.* Durius supplicium viuicomburii *Nemesis Carolina*, *art.* 172. minatur iis, qui hierothecam surripuerunt. Denique et crimen de residvis fere arbitrarie punitur, nisi poenam furti ordinariam irrogent leges prouinciales. Exempla sunt apud Stryk. *Vs. hodiern. Dig. h. t.* §. 4. [Conf. *Elem. iur. Germ. Libr. II. tit.* 29. §. 361. 362. *tit.* 19. §. 45. *seqq.*] Vsus hodiernus.

TIT. XIIII.

DE LEGE IVLIA AMBITVS.

§. CCXXIIII.

TVlit porro Augustus XII. legem Ivliam ambitvs, Svet. *Aug. cap.* 34. quod crimen admittebant, quicumque conductis corruptisue suffragiis magistratum aliumue honorem inuaserant. * L. *vn. C. h. t.* Ex quo patet, exstincta libertate reipublicae imperioque ad principes translato, cessasse crimen ambitus. *L. vn. pr.* §. 1. D. *h. t.* Nec ambitus tenetur, qui ministro principis quid promisit, vt suffragio suo se adiuuet apud principem. *L. vn. C. de suffrag.* Poena erat deportatio, *L. vn. C. h. t. Nou. VIII. cap.* 1. 7. 8. in municipiis centum aureorum et infamiae. *L. vn.* §. 1. D. *h. t.* Sed pridem hic oblanguit publicae disciplinae vigor. Crimen ambitus.

* Proinde etiam, qui sacerdotium sibi pecunia comparant, ambitus rei sunt. *L. vn.* §. 1. *D. h. t. L.* 31. *C. de episc. et cler.* Sed Canonistae hoc delictum vocant *Simoniam* ex *Act. VIII.* 18. 19. quasi qui parochiam sibi comparant, spiritus χαρίσματα emere sibi conentur. Inde haeresis ista nata, cuius

fere

fere perpetuo reos agebant imperatores et principes, qui iuris circa sacra paullo erant tenaciores. Vid. *tit.* X. *de Simon.* et ANT. MATTHAEI *Manud. ad ius can.* III. 4.

TIT. XV.

DE LEGE FABIA DE PLAGIARIIS.

§. CCXXV.

Crimen plagii. DEnique XIII. qui hominem ingenuum vel libertinum inuitum celant, habent, scientes dolo malo emunt, seruumue alienum celant, ad fugam pelliciunt, scientes emunt, PLAGIARII dicuntur. L. 6. §. 2. D. *h. t.* Quamuis LEX FABIA poenam irrogauit pecuniariam: L. *vlt.* D. *h. t.* recentiores leges grauiorem, immo et capitalem aliquando. *d. L. vlt.* L. 1. D. *L.* 7. *L. vlt. C. h. t.* §. 10. *Inst. de publ. iud.* [Conf. *Elem. iur. Germ. Libr. II. tit.* 29. §. 330. *seqq.*]

TIT. XVI.

AD SC. TVRPILLIANVM, ET DE ABOLITIONE CRIMINVM.

§. CCXXVI.

Connexio. EXpensis legibus de iudiciis publicis progredimur ad quaedam omnibus hisce iudiciis communia, qualia sunt omnia, quae in titulis insequentibus vsque ad libri huius terribilis finem tractantur.

§. CCXXVII.

Quid calumnia, praeuaricatio, tergiuersatio? Et primo quidem, quum accusatorum tria sint peccata, poenis grauissimis coërcenda, CALVMNIA, PRAEVARICATIO, et TERGIVERSATIO: de his agitur hoc titulo. CALVMNIA hic est, quando quis innocenti dolo malo falsa crimina intendit. L. 1. §. 1. *D. h. t.* PRAEVARICATIO, quando quis cum reo colludit, et in eius gratiam vera crimina abscondit, probationes dissimulat, falsasque rei excusationes admittit. (§. 138.) L. 1. §. 6. *D. h. t.*

TERGI-

TERGIVERSATIO, quando quis ad accusandum habilis, non impetrata venia aut abolitione, ab accusatione vere publica in vniuersum desistit. L. 1. §. 1. *D. h. t.*

§. CCXXVIII.

Calumniatorum poena.

CALVMNIATORES olim lege Remmia, (quam singulari commentario illustrauit HENR. BRENCMANNVS,) stigmate vrebantur, adeoque in fronte praeferre cogebantur litteram K. CIC. *pro Sex. Rosc. cap.* 20. L. 13. D. *de test.* L. 1. §. 2. D. *h. t.* Sed poena hac a Constantino M. in L. 17. *C. de poen.* abolita, inualuit poena talionis, L. *vlt. C. de accus.* L. *vlt. C. de calumn.* hodie arbitraria.

§. CCXXVIIII.

Nec non praeuaricantium, et tergiuersantium.

De PRAEVARICATORVM poena iam, quantum satis est, diximus (§. 139.) De TERGIVERSANTIBVS SC. Turpillianum conditum a. v. c. 814. *C. Petronio Turpilliano et C. Caesonio Paeto* coss. eoque cautum est, vt tergiuersantibus poena quinque librarum auri irrogetur., et in posterum accusare prohiberentur. L. 2. *D.* L. 2. *C. h. t.* L. 3. §. *vlt. D. de praeuaric.* [Conf. *Histor. iur. ciuil. Libr. I. cap.* 4. §. 182.]

§. CCXXX.

Quando hoc SC. cesset?

Sed ex *tergiuersationis* definitione (§. 227.) satis adparet, non incidere in hoc SC. (1. qui desistunt ab accusatione tutoris suspecti, L. 1. §. 11. *D. h. t.* (2. nec mulieres et minores, qui accusationem coeptam non prosequuntur, L. 1. §. 10. D. *h. t.* nec (3. qui permissu imperatoris, aut impetrata ABOLITIONE, destiterunt. L. 13. §. 1. L. 1. §. 6. 10. D. *h. t.*

§. CCXXXI.

Abolitio quid et quotuplex.

Nam ABOLITIO est beneficium, quo princeps aliquem e numero reorum eximit, et accusatori necessitatem accusationem prosequendi remittit. L. 12. D. *h. t.* Vnde eam accusationem, non crimen, tollere, satis patet. L. 7. L. 12. D. *h. t.* L. 2. *C. de gen. abolit.* Ceterum, quum abolitio fieret vel ex vltronea principis voluntate, vel ex necessitate, e. g. accusatore impedito, vel reo mortuo: illaque aut ob laetitiam publicam, * aut rogatu accusatoris et rei concederetur: quae ex necessitate fit, LEGITIMA; L. 10. *pr.* L. 15. §. 3. D. *h. t.* quae ob laetitiam publicam conceditur, PVBLICA; L. 8. L. 9. L. 12. D. *h. t. tit. C de gen. abol.* quae partium precibus datur, PRIVATA adpellatur. L. 10. *pr.* D. *h. t.* L. 2. L. *vlt. C. de abolit.*

 * Id

* Id iam olim factitabant Romani per senatus consulta ob insignem diem, publicam gratulationem, vel rem prospere gestam, vel in honorem domus diuinae, id est Augustae. L. 8. L. 9. L. 10. L. 11. *D. h. t.* Id imitati etiam principes Christiani, qui frequenter solui iubebant reos, veluti ob natales filiorum, L. 1. *C. Th. de indulg. crim. Libr. VIIII. tit.* 28. CHRYSOST. *in Matth. III. hom. III.* AIMON. *Hist. Franc. III.* 54. ob victorias insignes, L. 2. *C. Th. eod.* IVLIAN. *Orat. I.* et ibi EZ. SPANH. ob pascha. L. 3. *C. de episc. aud.* L. 3. *seqq. C. Th. de iud. crim.* GREG. NYSSEN. *de resurrect. Christi, Orat. III.* CHRYSOST. *Homil. VI. ad pop. Antioch.* Quem morem a Iudaeis ad Christianos traductum esse, verosimile est. Vid. *Matth. XXVII.* 15. et quae ibi notauit GROTIVS, et IAC. GOTHOFRED. ad L. 3. *sequ. C. Th. de indulg. crim.*

TIT. XVII.

DE REQVIRENDIS VEL ABSENTIBVS DAMNANDIS.

§. CCXXXII.

Absentes quando damnari non possint?

COmmunis quoque omnibus iudiciis publicis est REQVISITIO REORVM, quos aliquo fuga abstulit. Quum enim omnes, etiam innocentissimi, a carcere et vinculis abhorreant: non sane humanum esset, criminis grauioris et capitalis suspectos absentes, indicta caussa, damnare. Et hinc id numquam fecerunt Romani, nec id iura nostra patiuntur. L. 1. *pr.* §. 1. *D. h. t.* L. 5. *D. de poen.* L. 6. *C. de accus.*

§. CCXXXIII.

Quando possint?

Ex quo recte colligebant ICti, (1. aliter se rem habere in delictis leuioribus, quibus vltra relegationem nihil imminet, L. 5. *D. de poen.* L. 21. *C. eod.* nec non (2. in reis, quibuscum iam lis contestata est, L. 10. *D. de publ. iud.* L. 13. *C. ad leg. Iul. de adult.* quos absentes etiam in contumaciam damnari posse existimabant.

§. CCXXXIIII.

Quomodo requirendi?

Deinde ex eodem colligebant, (3. requirendos esse reos, et quidem tribus edictis per trinundinum vocandos, L. 1. §. 1. 2. *D. h. t.* et (4. interim eorum bona annotanda, ea, quae mora interire possent, distrahenda, et debitoribus, ne absentibus soluant, eoque fugam eorum instruant, prohibendum esse. L. 2. *pr.* L. 5. *pr.* §. 1. 2. 3. *D.* L. 1. *C. h. t.* (5. Si tunc intra annum se sistant rei, admittendam adhuc esse eorum defensionem, et se purgantibus

tibus vel satisdantibus bona restituenda, L. 1. §. 3. 4. L. 4. *pr.* L. 5. *pr. D. h. t.* quin (6. et heredibus restituenda bona, si reus intra annum decesserit. L. 1. *fin. D. h. t.* (7. Anno elapso adhuc audiendum esse reum, sed tunc illum bonorum exsortem fore, L. 4. §. 2. L. 5. *pr. D. h. t.* modo fisco non obstet lapsus viginti annorum a tempore, quo annotatio bonorum publice innotuit. L. 2. §. 1. L. 3. *D. h. t.*

§. CCXXXV.

Annotationi bonorum adhuc locus est per *C. C. art.* 206. Rei fugitiui requiri solent litteris patentibus, in proximas iurisdictiones demissis, (*Steck-Briefe*,) aliquando etiam praemium indici publice promittitur, si crimen vel sit grauissimum, vel ad rempublicam pertineat. Absentes nec hodie damnantur, si capitale sit eorum crimen. In Saxonia tamen aduersus absentes locus est proscriptioni vel banno, (*dem Achts-Procesſs*,) de quo pluribus agunt CARPZOVIVS, et reliqui Saxonum prudentes. Vsus hodiernus.

TIT. XVIII.

DE QVAESTIONIBVS.

§. CCXXXVI.

NEc minus inter ea, quae omnibus iudiciis publicis communia sunt, referri possunt QVAESTIONES, quae sunt interrogationes, sub tormentis ad eruendam facinoris, non obscuris indiciis confirmati, confessionem factae. *L.* 15. §. 41. *D. de iniur.* *L.* 12. *C. h. t.* Quod, quamuis sit fragile ac periculosum medium, *L.* 1. §. 20. *D. h. t.* plerisque tamen gentibus olim placuit, tamquam malum necessarium. De Atheniensibus saltim et Rhodiis testis est CICERO *Partit. orat. cap.* 34. de Germanicae originis populis id constat ex *lege Wisigoth. IIII.* 1. *lege Baiuuar. tit.* 8. *fin. lege Salica tit.* 42. *Capitular. Reg. Franc. VI.* 144. [Conf. *Elem. iur. Germ. Libr. III. tit.* 9. §. 332. *seqq.*] Quid quaestiones?

§. CCXXXVII.

Vnde axiomata fluunt: I. Quaestiones dirae proprie ad seruos pertinebant. L. 1. §. 1. §. 19. *D. L.* 15. *C. h. t.* II. Eae adhibendae ad eruendam veritatem, III. concurrentibus indiciis delicti grauioris vrgentissimis. De his axiomata.

§. CCXXXVIII.

Qui torqueri possint?

Quum itaque quaestiones dirae proprie ad seruos pertinerent: (§. 237. 1.) facile iam intelligitur ratio, (1. cur torqueri illi possent, siue rei essent, siue testes: L. 1. §. 1. 19. D. *h. t.* nec tamen (2. contra dominos, nisi in criminibus maiestatis, adulterii, et quibusdam aliis atrocioribus. L. 1. §. 5. *sequ.* D. L. 1. C. *h. t.* L. 1. D. *ad leg. Iul. ann.* L. 53. D. *de iud.* (3. Cur eiusdem conditionis olim viderentur homines viliores, si vel rei postularentur criminum, vel tamquam testes producerentur. L. 22. §. 2. D. *de testib.*

§. CCXXXVIIII.

Quique non possint?

Ex eodem axiomate patet, cur ab istis quaestionibus iure nostro immunes censeantur (4. illustres et clarissimi, L. 17. *C. h. t. L.* 10. *C. de dignit.* (5. episcopi et presbyteri, *L.* 8. *C. de episc. et cler.* (6. artium professores, *L.* 6. *C. de profess. et medic.* (7. decuriones, eorumque liberi ad tertium gradum, *L.* 11. *L.* 17. *C. h. t. L.* 12. *C. decurion.* (8. milites, eorumque liberi primi gradus. * *L.* 8. *pr. C. h. t. L.* 3. §. 1. *D. h. t.*

* Omne tamen dignitatis priuilegium cessat in delictis maioribus, veluti perduellionis et maiestatis. L. 3. L. 4. C. *ad leg. Iul. mai.* L. 10. §. 1. *D. h. t.* L. 3. §. 10. *D. de re milit.* falsi, L. 21. C. *ad leg. Cornel. de fals.* veneficii, L. 7. *C. de malef. et mathem.* quibus et haereseos crimen accenseri videmus ex principiis haereticomastigum. *Arg.* L. 4. §. 4. *C. de haeret.*

§. CCXXXX.

An et furiosi, impuberes, senes, praegnantes?

Quumque tormenta tantum ad eruendam veritatem adhibenda sint: (§. 237. 2.) consequens est, (1. vt tormentis non sit saeuiendum in eos, a quibus veritatis eruendae nulla spes adfulget, quales sunt furiosi, *L.* 1. §. 10. *D. ad SC. Silan.* et impuberes: *L.* 10. *pr. D. h. t.* (2. nec in illos illasue, quibus ipsis, quarumue foetui inde mors immineat, *L.* 7. *D. h. t.* veluti senes, *L.* 3. §. 7. *D. ad SC. Silan.* praegnantes. (P. I. §. 125. 4.) *L.* 3. *D. de poen.* (3. Vt iudex, si reum dolo malo ad mortem vsque torqueri iusserit, ex lege Cornelia de sicariis; sin culpa et imperitia, extra ordinem puniendus sit. *L.* 1. §. 4. *L.* 4. §. 1. *D. ad leg. Corn. de sicar.*

§. CCXXXXI.

Quo ordine et quoties torquendi sint rei?

Ex eodem axiomate colligebant veteres, (4. ordinem obseruandum esse in torquendis pluribus reis, vt initium fieret vel a suspectissimo, vel a debiliore, qui facilius doloribus superari posse

ſe videatur. L. 1. §. 2. L. 18. *pr. D. h. t.* (5. Reum conuictum, non autem confeſſum, torqueri poſſe in aliorum capita, L. 16. §. 1. L. 1. §. 26. *D. h. t.* L. 29. D. *de poen. L.* 17. *C. de SC. Silan. L. vlt. C. de malefic. et mathem.* (6. Quaeſtiones repeti poſſe, ſi ex ſuperuenientibus indiciis nouis adpareat, reum in tormentis animum corpuſque duraſſe. *L.* 16. *pr. L.* 18. §. 1. D. *h. t.*

§. CCXXXXII.

Quomodo?

Nec minus inde inferimus, (7. tormenta adhibenda eſſe, non qualia poſtulet accuſator, ſed legitima, * L. 10. §. 3. D. *h. t.* (8. eaque attemperanda a iudice eſſe indiciis, quae contra reum militant, et atrocitati delicti, ne medium eruendi veritatem ipſa poena imminente ſit grauius. L. 7. D. *h. t.*

* Inter tormenta Romanorum erant vſtulatio, verbera, ſtimuli, nerui, laminae, boiae, vngulae, fidiculae, plumbatae ſeu Martiobarbuli, et praecipue equuleus, de quibus erudite ſuo more GVIDO PANCIROLVS, *Theſaur. var. lect. l.* 41. *p.* 67. *ſequ.*

§. CCXXXXIII.

Quando his quaeſtionibus locus ſit?

Denique quum diris quaeſtionibus tantum locus ſit, ſi vrgentiſſima aduerſus reos indicia militent: (§. 237. 3.) conſequens eſt, (1. vt a tormentis non ſit incipiendum. L. 1. *pr.* L. 20. D. *h. t.* (2. Vt illa adhibenda tantum, vbi reus ſuſpectus criminis capitalis, L. 8. D. *h. t.* et (3. ita quidem, vt ſola confeſſio deeſſe videatur. L. 1. §. 1. D. L. 8. *C. h. t.* (4. Vt reus conſtanter negans, vel confeſſionem reuocans, et in eo perſeuerans, purgaſſe ſe cenſeatur, adeoque abſoluendus ſit. L. 4. *C. de edend. L. vlt.* D. *de calumn.*

§. CCXXXXIIII.

Vſus hodiernus.

Eadem fere obſeruat *Nemeſis Carolina.* Id tantum notandum, (1. moribus hodiernis dignitatis non adeo haberi rationem; (2. indicia criminum pleraque, quae ad quaeſtiones ſufficere videantur, recenſita eſſe in conſtitutione illa Carolina, tum *generalia*, *art.* 25. 26. 30. *ſeqq.* tum *ſpecialia* homicidii, *art.* 33. *ſequ.* infanticidii, *art.* 35. veneficii, *art.* 37. furti et rapinae, *art.* 38. 39. 40. 43. incendii, *art.* 41. magiae et ſortilegii. *art.* 44. (3. Gradus torturae plerumque hodie eſſe tres, quamuis alia alibi inſtrumenta adhibeantur. (4. Aliquando, ſi vel delictum ſit mediocre, vel indicia non admodum vrgeant, loco torturae *territionem*, quam vocant, eamque vel *verbalem*, vel *realem* decerni. (5. Reum, tormentis vel territione ad confeſſionem adactum, illam

illam confessionem, interiectis aliquot diebus, ratam habere teneri extra locum quaestionis. *C. C. C. art.* 56. [Conf. *Elem. iur. Germ. Libr. III. tit.* 9. §. 332. *seqq.*]

TIT. XVIIII.

DE POENIS.

§. CCXXXXV.

Quid poena?

PRaeterea communes omnibus criminibus sunt POENAE. Iis enim ideo opus est in republica, vt (1. vel meliores reddantur homines, L. 1. §. 1. *D. de iust. et iur.* L. 20. *D. h. t.* vel (2. horum exemplo alii in officio contineantur. *L.* 31. *D. depos. L.* 1. *C. ad leg. Iul. repet.* Quare poena est malum passionis ob malum actionis inflictum a superiore. Vid. PVFENDORFF. *de iur. nat. et gent. VIII.* 3. 4.

§. CCXXXXVI.

Capitalis, non capitalis.

Prout ergo malum illud passionis vel tollit caput, id est vitam statumue libertatis et ciuitatis, (P. I. §. 505.) vel non tollit; poena vel CAPITALIS, vel NON CAPITALIS dicitur *. *L.* 2. *pr. L.* 6. §. *vlt. L.* 28. *pr.* §. 1. *D. h. t.* §. 2. *Inst. de publ. iud.*

* Poenae CAPITALES Romae erant *viuicomburium*, sub principatu demum repertum, *furca*, *damnatio ad bestias*, *gladius*, *metalla*, *aquae et ignis interdictio*, *deportatio*. L. 28. *pr.* §. 11. L. 8. §. 1. 4. 6. *D. h. t.* NON CAPITALES *fustium admonitio*, *flagellorum castigatio*, *damnatio in opus temporarium*, *relegatio*, *infamia*, *dignitatis priuatio*, *litis aestimatio*, vel *mulcta*. L. 6. §. *vlt.* L. 7. *sequ.* L. 28. §. 1. 2. 6. *D. h. t.* L. 103. *D. de verb. sign.* De his poenis egregie differit GVIDO PANCIROL. *Thesaur. var. lect. I.* 41. Reliqua suppliciorum ac poenarum genera illicita erant, qualia habes L. 8. §. 9. L. 8. §. 1. 3. L. 25. §. 1. L. 35. *D. h. t.*

§. CCXXXXVII.

Ordinaria, et extraordinaria.

Quumque poena illa vel legibus definita, vel iudicantium religioni et arbitrio relicta sit; hinc illa ORDINARIA; haec EXTRAORDINARIA, vel ARBITRARIA, adpellatur. *L.* 11. *pr. L.* 13. *D. h. t.* Vnde facile patet, (1. ordinariam neque intendi, neque mitigari a iudice posse, nisi concedentibus legibus (P. I. §. 117. 1.) * *L.* 41. *D. h. t. L.* 1. §. 4. *D. ad SC. Turpill.* (2. In statuenda poena arbitraria circumstantias omnes cum cura expendendas

das esse. *L.* 11. *pr. L. penult. D. h. t. L.* 155. *§. vlt. D. de reg. iur.*

* *Exacerbantur* autem poenae ordinariae, si dolus ingens, vel alia atrocior circumstantia, accedat. *Mitigantur* (1. propter sexum, L. *6. D. ad leg. Iul. pec.* (2. aetatem, L. *16. §. 3. D. h. t.* (3. ebrietatem, L. *6. §. 7. D. de re mil.* (4. affectus, veluti doloris vehementiam, L. *6.* §. *6. D. ad leg. Iul. de adult.* et (5. dignitatem. L. *16. §. 3.* L. 22. §. *vlt. D. h. t.* An etiam (6. ob diuturnitatem captiuitatis? Ita est in L. 25. *pr. D. h. t.* sed id recte limitant, si poena sit arbitraria, et reus non ipse tergiuersando, negando, et iudicem fatigando, id est, suo adiumento, id malum sibi adiciuerit.

§. CCXXXVIII.

Ceterum ex definitione poenae satis patet, (1. eam decernendam esse a magistratu competente, *L.* 11. *pr. L.* 13. *L.* 39. *D. h. t.* adeoque (2. non ferendam esse vindictam priuatam, nisi in casibus a legibus speciatim concessis, veluti *L.* 20. *sequ. D. ad leg. Iul. de adult. L.* 35. D. *de religios. Nou. CXVII. cap.* 5. (3. Non magistratum, sed principem, gratiam facere posse poenarum. *L.* 31. *pr.* D. *h. t. tit.* D. *et C. de sent. pass. et restit.* Qui punire, et poenam remittere possint?

§. CCXXXVIIII.

Deinde ex eadem inferimus, (4. cogitationis poenam neminem sentire. *L.* 18. D. *h. t.* (5. Eam esse infligendam delinquentibus confessis vel conuictis, *L.* 16. *C. h. t.* non (6. propinquis et heredibus. *L.* 22. *C. L.* 20. *L.* 26. D. *h. t.* (7. Semel decretam esse exsequutioni mandandam quantocyus, L. 18. *C. h. t.* nec (8. supplicationibus rei, vel promissis de re magna detegenda indulgendum esse. *d. L.* 18. *L.* 6. *pr.* D. *h. t.* (9. Merito tamen aliquid temporis indulgeri, si socii criminis conuincendi, *L.* 29. D. *h. t.* vel damnatus rationes nondum reddiderit gestae administrationis, L. 5. *C. de bon. praescr.* vel rea sit praegnans, (P. I. §. 125. 4.) L. 3. D. *h. t.* vel denique princeps aliquid atrocius per modum priuilegii statuerit, quo casu per triginta dies differendum supplicium *. L. 20. *C. h. t.* Qui puniendi et vbi?

* Historiam huius legis Theodosianae adcurate exposuit IAC. GOTHOFRED. ad L. 13. *C. Th. h. t. Libr. VIIII. tit.* 40. *p.* 305. *Tom. III.*

§. CCL.

Iure nostro etiam id cautum fuerat, vt poena eius infligeretur in loco, vbi peccauerant: L. 28. §. *penult.* D. *h. t.* nec non, ne infligeretur feriis. L. *vlt. C. de fer.* Sed prius non semper hodie obseruatur: quemadmodum et aliae poenae passim receptae sunt, quas ius Romanum plane ignorat. Vbi?

TIT. XX.

DE BONIS DAMNATORVM.

§. CCLI.

Bona damnatorum publicata.

QVum capitis damnati olim vel serui poenae fierent, vel ad peregrinitatem redigerentur: (P. I. §. 506. *Inst.* §. 226.) fieri non poterat, quin et bona eorum fisco cederent, L. 1. L. 2. D. L. 2. *C. h. t.* L. 3. D. *de interd. et releg.* solis exceptis pannicularijs, id est, spoliis, quae secum in carcerem attulerunt, quibusque ad supplicium ducti induti fuerunt, quae nec fisco cedebant, nec spiculatoribus, sed iure praesidis erogabantur. L. 6. D. *h. t.*

§. CCLII.

Id legibus nouis mutatum.

Postea (1. vnciam eorum bonorum Hadrianus liberis reliquit, aliquando et plus indulsit. L. 7. *pr.* D. *h. t.* (2. Theodosius semissem concessit. L. 10. *C. h. t.* Exstabat etiam (3. lex, vt damnatae mulieris dos penes maritum maneret, praeterquam si maiestatis, vis publicae, parricidii, veneficii, vel caedis damnata esset. L. 3. D. *h. t.* Denique (4. bonorum publicationem, excepto maiestatis crimine, (§. 175. 3.) eatenus sustulit Iustinianus, vt liberi et parentes vsque ad tertium gradum fisco praeferantur. *Nou. CXXXIIII. cap. vlt.* et vxori dos et donatio propter nuptias, nec non, si egena sit, pars quarta bonorum mariti (P. VI. §. 90.) salua relinquatur *Nou. CXV.* 5. *CXXXIIII. cap. vlt. Auth. praeterea C. vnde vir et vx.*

TIT. XXI.

DE BONIS EORVM, QVI ANTE SENTENTIAM MORTEM SIBI CONSCIVERVNT, VEL ACCVSATOREM CORRVPERVNT.

§. CCLIII.

Publicatio bonorum ob

QVamuis vero bona tantum eorum, qui capitis fuerant damnati, publicari iussissent leges: (§. 251.) id tamen etiam por-

porrectum est ad eos, I. qui non taedio vitae *, vel impatientia doloris, vel insania aut furore, sed conscientia criminis capitalis mortem sibi consciuerant. *L.* 3. *pr.* §. 1. *seqq.* L. 1. *C. h. t.* L. 54. §. 2. D. *de iur. fisc.* II. Qui ante sententiam accusatorem corruperant, et sic diem supremum obierant. L. 1. L. 2. *D. h. t.*

αὐτοχειρίαν et corruptionem accusatoris.

* Stoica et haec sunt. Huic enim sectae sollemne erat taedio vitae sibi mortem consciscere: SENEC. *Epist.* *LVIII.* et LXXVII. LACTANT. *de falsa sap. III.* 18. quem Stoicorum impetum et iactationem, vti vocat, perstringere videtur VLPIANVS L. *6.* §. *7.* *D. de iniust. rupt. irrit.* Add. EMVND. MERILL. *Obs. I.* 23.

TIT. XXII.

DE INTERDICTIS, ET RELEGATIS, ET DEPORTATIS.

§. CCLIIII.

INter poenas non capitales erat etiam RELEGATIO, et INTERDICTIO. RELEGATI sunt, qui salua ciuitate in insulam aliumue locum vel ad tempus, vel in perpetuum mittuntur. L. 4. L. 7. §. 3. D. *h. t.* INTERDICTI, quibus sine relegatione vel deportatione certo aliquo loco vel ordine interdicebatur. * L. 7. §. 16. 19. 20. D. *h. t.* Nemo tamen vltra territorium relegare potest. L. 7. §. 6. D. *h. t.*

Qui relegati et interdicti?

* Quo etiam pertinet interdictio publici loci, ne reus domo sua procedat. L. 9. *D. h. t.* Quod hodie vocant *confinationem.*

§. CCLV.

Quum itaque haec poena non esset capitalis, (§. 254.) adeoque nec vitam, nec libertatem ciuitatemque tolleret: (§. 246.) consequens est, (1. vt nec bona relegatorum ac interdictorum publicarentur, L. 1. D. *h. t.* nec (2. testamentifactionem amitterent. L. 4. L. 7. §. 3. D. *h. t.* secus ac in deportatione, vel exsilio, quo ciuitas, et bona amittebantur. L. 6. *pr.* D. *h. t.* L. 2. D. *de publ. iud.* L. 17. §. 1. D. *de poen.* L. 3. D. *de sentent. pass. et rest.*

Eorum conditio et differentia a deportatis.

TIT. XXIII.

DE SENTENTIAM PASSIS ET RESTITVTIS.

§. CCLVI.

Restitutio sententiam passorum quid, et quotuplex?

COmmunis omnibus delictis erat etiam RESTITVTIO eorum, qui passi fuerant sententiam, in pristinum statum, a principe impetrata. L. 2. L. 4. §. 1. D. *h. t.* Quemadmodum autem princeps sententiam passum vel ob innocentiam sibi probatam, vel ex mera indulgentia restituit: ita illa restitutio IVSTITIAE, haec GRATIAE adpellatur. L. 1. §. *vlt.* D. *de quaest.* L. 2. D. L. 1. *C. h. t.* Haec, si poena tantum remittitur, GENERALIS; L. 2. D. L. 2. L. 4. *seqq. C. h. t.* sin simul bona, honores, aliaque iura restituuntur, SPECIALIS adpellari solet. L. 1. L. *vlt.* §. *vlt.* C. *h. t.* §. *vlt. Inst. quib. mod. ius patr. pot. solu.*

TIT. XXIIII.

DE CADAVERIBVS PVNITORVM.

§. CCLVII.

Cadauera damnatorum an sepulta?

CAdauera punitorum non sepeliebantur, nisi id fuisset impetratum. Impetrari autem poterat, modo peteretur. L. 1. L. 3. D. *h. t.* siue a principe, siue a praeside. L. 2. L. 1. D. *h. t.* L. 11. *C. de religios. Matth. XXVII.* 88. et ibi WISSENB. in *Not. nomicophilol. ad Pass. Christ. p.* 567.

§. CCLVIII.

Quid hodie?

Excepta tamen erant cadauera eorum, qui maiestatis vel latrocinii fuerant damnati. L. 1. D. *h. t.* L. 28. §. *vlt.* D. *de poen.* Hodie etiam fere omnes ad corporis dissectionem, rotam, et patibulum damnati sepultura carent. Corporum crematorum cineres in flumen proiici vidi. Reliquorum damnatorum cadauera clam sepeliuntur in loco separato: aliquando etiam a principe conceduntur medicis academicis ad anatomen publice instituendam.

LIB.

* * * * * * * * * *

LIB. XXXXVIIII.

TIT. I.

DE ADPELLATIONIBVS ET RELATIONIBVS.

§. CCLVIIII.

EXpositis tot actionibus, ad ea, quae in secunda instantia fieri solent, progredimur. Ne enim vel iniquitate, vel imperitia iudicantium damnum aliquod patiamur: inuentae erant ADPELLATIONES et RELATIONES. Connexio.

§. CCLX.

ADPELLATIO est legitima ad iudicem superiorem ab inferiore prouocatio, illati grauaminis caussa iusto tempore facta. L. 1. *pr.* L. 30. L. 32. *C. h. t.* RELATIO est quando iudex, re ad principem delata, ex eius consilio iudicat. L. 1. §. 1. D. *h. t.* L. 2. *C. de relat.* Quae tamen hodie ob abusum sublata est. *Nou. CXXV. cap.* 1. Quid adpellatio, et relatio?

§. CCLXI.

Caussa itaque et fundamentum adpellationis est GRAVAMEN, quod quum vel *in iudicio* nobis inferatur, vel *extra iudicium*: adpellatio quoque in IVDICIALEM, et EXTRAIVDICIALEM diuidi solet. L. 1. *pr.* L. 21. §. 2. D. *h. t.* L. 1. §. 1. *sequ.* D. *quando adpell.* Quotuplex?

§. CCLXII.

Ceterum ex hac adpellationis indole fluunt axiomata: I. Quibus grauamen illatum, ii possunt adpellare. II. Adpellandum est a iudice inferiore ad superiorem. III. Ea adpellatio et rite interponenda, et apud superiorem iudicem introducenda, et ordine prosequenda est. De eius natura axiomata.

§. CCLXIII.

Ex primo axiomate inferimus, (1. adpellare posse omnes, quibus sententia damnum illatum. L. 1. *pr.* L. 30. *C. h. t.* (2. Vnius adpellationem omnibus reliquis litis consortibus, eadem sententia damnatis, et eodem damno adfectis, prodesse. L. 1. 2. *C. si vn. ex plur. adpell.* L. 10. *pr.* §. *vlt.* L. 17. *D. h. t.* (3. Immo et eos, Quis adpellare possit?

eos, quorum intereſt, adpellare poſſe, quamuis directe condemnati non ſint. *L.* 4. *ſequ. L.* 5. *pr.* §. 1. *D. h. t.*

§. CCLXIIII.

In quibus cauſſis adpellationi locus ſit?

Ex eodem axiomate (§. 262. 1.) colligimus, (1. prouocationi huic locum eſſe in cauſſis omnibus, ciuilibus, et criminalibus; *L.* 6. *D. L.* 14. *L.* 29. *ſequ. C. h. t.* quin (2. criminalium tantum eſſe fauorem, vt non modo reo iſtud refugium pateat, verum et alius eius tum mandantis, tum inuiti nomine prouocare poſſit. *L.* 6. *D. h. t.* (3. Non tamen adpellandum eſſe ab interloquutione, niſi definitiuae vim habeat, damnumue inferat irreparabile, *L.* 36. *C. h. t.* multoque minus (4. ab exſequutione; *L.* 4. *pr. D. L.* 21. *C. h. t.* niſi forte exſequutor modum iudicati excedat, aut peruerſo ordine procedat. *L.* 5. *C. quor. adpell. non recip.*

§. CCLXV.

Quomodo interponenda?

Quumque adpellatio ſit rite interponenda: (§. 262. 3.) conſequens eſt, (1. vt id fieri oporteat iuſto tempore, antequam ſententia tranſeat in rem iudicatam. *Nou. XXIII. cap.* 1. (2. Vt nihil interſit, ſiue viua voce adpelletur, *L.* 2. *L.* 5. §. 5. *D. L.* 14. *C. h. t.* ſiue per ſcripturam, vel libellum adpellatorium. *L.* 6. §. *vlt. C. h. t.* (3. Vt ſimul petendi ſint apoſtoli, vel libelli dimiſſorii, intra triginta dies a lata ſententia. *L.* 24. *C. h. t.* (4. Vt ea omnia fieri oporteat ſine conuiciis, et adpellans, ſi ſecus fecerit, merito extra ordinem puniatur. *L.* 8. *D. h. t.*

§. CCLXVI.

Vſus hodiernus.

Multa hic hodie ſecus ſe habent. Sane RELATIONIBVS, iure nouiſſimo prohibitis, nihil eſt in foris Germanicis frequentius. Vbi ipſa reſpublica crimina per modum inquiſitionis perſequitur: reis raro conceditur ius adpellandi, ſed tantum noua defenſio. Contra non deſunt leges prouinciales, quae et ab interloquutionibus adpellationem indulgent. Denique praeter adpellationem paſſim recepta ſunt remedia, quae tantum a viribus rei iudicatae ſuſpendunt ſententiam, non autem cauſſam ad ſuperiorem deuoluunt, qualia ſunt in Saxonia LEVTERATIO et OBERLEVTERATIO; in terris Brunſuicenſibus SVPPLICATIO; in Pomerania RESTITVTIO IN INTEGRVM; in aliis foris REVISIO. [Conf. *Elem. iur. Germ. Libr. III. tit.* 8.]

TIT.

TIT. II.

A QVIBVS ADPELLARI NON LICET.

§. CCLXVII.

A quibus adpellari non liceat iure Romano?

QVum adpellatio fiat a iudice inferiore ad superiorem: (§. 262. 2.) consequens est, vt ab omni magistratu prouocari possit, quippe qui saltim principem vel populum habet superiorem. Attamen iure nostro priuilegium de non adpellando concessum erat (1. senatui Romano, *L.* 1. §. 2. *D. h. t.* (2. praefecto praetorio, *L. vn.* §. 1. *D. de off. praef. praet.* contra cuius sententiam tantum SVPPLICATIO, vel ipsi praefecto intra decendium, vel imperatori intra biennium erat offerenda. *L. vn. C. de sent. praef. praet. Nou. CXVIIII. cap.* 5.

§. CCLXVIII.

Moribus hodiernis?

Moribus quoque hodiernis quibusdam iudiciis simile priuilegium indulgetur. Maxime in Germania hoc insigni iure gaudent Electores, et familiae quaedam principes. Aliis id priuilegium datum vsque ad certam summam adpellabilem, salua tamen semper querela denegatae iustitiae. GAIL. *Obs. I.* 28.

TIT. III.

QVIS A QVO ADPELLETVR.

§. CCLXVIIII.

A quo ad quem prouocandum sit?

EX eodem axiomate (§. 262. 2.) porro colligunt prudentes, adpellandum esse non per saltum, sed gradatim ad iudicem proxime superiorem. *L.* 1. §. 3. *L.* 21. *pr.* §. 1. *D. de adpell.* Nisi iudex ita ab imperatore datus sit, ne ab eo adpellare liceat *L.* 1. §. 4. *D. a quib. adpell. non lic.*



TIT. IIII.

QVANDO ADPELLANDVM SIT, ET INTRA QVAE TEMPORA.

§. CCLXX.

Fatalia adpellationis.

DIximus supra; adpellationem rite interponendam; et apud iudicem superiorem introducendam prosequendamque esse. (§. 262. 3.) Vnde *tempora adpellatoria*, vel *fatalia*. *L. 1. §. vlt. D. h. t. L. 2. L. vlt. §. 1. C. de temp. adpell.*

§. CCLXXI.

Interponendae.

Et *interponendae* quidem adpellationis tempus esse decendium, iam supra (§. 265. 1.) monuimus. *Nou. XXIII. cap. 1.* Id vero fatale currit a momento publicationis, vel a tempore, quo absens scire potuit et debuit, quid fuerit pronunciatum. *d. Nou. XXIII. cap. 1. L. 1. §. vlt. D. h. t.*

§. CCLXXII.

Introducendae.

Introducendae adpellationis terminus in eadem prouincia trium mensium; si ad auditorium principis prouocatum, sex mensium, vel anni est. *L. 2. L. vlt. pr. §. 2. C. de temp. adpell.* Hodie fere iudex, a quo adpellatum, certum tempus praefigit. *Cap. 4. de adpell.*

§. CCLXXIII.

Prosequendae.

Denique fatale *prosequendae* adpellationis est annus, vel ex iusta caussa biennium. *L. vlt. §. 4. C. de temp. adpell.* Quod hodie raro obseruatur.

TIT. V.

DE ADPELLATIONIBVS RECIPIENDIS, VEL NON.

§. CCLXXIIII.

Adpellatio ordinarie recipienda.

ADpellatio a iudice inferiore ordinarie recipienda est, sub poena damni litis, et decem librarum auri. *Nou. CXXVI. cap. 3.*

§. CCLXXV.

§. CCLXXV.

Exceptae tamen ſunt adpellationes (1. reorum grauiorum criminum, vel conuictorum, vel ſine tormentis confeſſorum: *L.* 2. *C. quor. adpell. non recip. L.* 15. *D. de adpell.* (2. eorum, qui adpellationi renunciarunt. *L.* 1. §. 3. *D. a quib. adp. non lic.* (3. In cauſſis alimentorum, aliiſque, quae moram non ferunt, *L. vlt. pr. D. h. t.* itemque (4. debitorum fiſcalium et tributorum. *L.* 4. *C. quor. adpell. non recip.* (5. In cauſſis poſſeſſionum. *L. vn. C. ſi de mom. poſſ. fuer. adpell.* (6. Eorum, qui vel ob contumaciam, *L.* 23. §. *vlt. D. de adpell.* vel (7. tribus ſententiis conformibus condemnati ſunt. *L. vn. C. ne lic. in vn. ead. cauſſ. tert. adpell.* Quando non recipiatur?

TIT. VI.

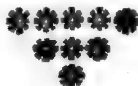
DE LIBELLIS DIMISSORIIS, QVI APOSTOLI DICVNTVR.

§. CCLXXVI.

AB adpellante ſimul petendos eſſe *apoſtolos*, ſeu libellos dimiſſorios, iam ſupra monuimus. (§. 265. 3.) Sunt vero APOSTOLI litterae, quibus iudex inferior adpellationem apud ſe interpoſitam teſtatur, cauſſamque ad ſuperiorem iudicem remittit. *L. vn. pr.* §. 1. *D. h. t.* Quid apoſtoli?

§. CCLXXVII.

Petuntur inſtanter et ſaepius intra triginta dies. *L. vn.* §. 2. *D.h.t. L.* 24. *C. de adpell.* Impetrati vna cum libello adpellationis exhibentur iudici ſuperiori, iſque tunc, recepta adpellatione, decernit proceſſus adpellatorios, id eſt, *citationem* ad partem aduerſam, *litteras inhibitoriales* ad iudicem inferiorem, vt a iudicando exſequendoque deſiſtat, et *compulſoriales* ad eumdem, ad acta prioris inſtantiae edenda. Quomodo petendi et exhibendi?



TIT. VII.

NIHIL INNOVARI ADPELLATIONE INTERPOSITA.

§. CCLXXVIII.

Pendente adpellatione nihil innouandum.

NImirum inhibitione ideo opus est, quia ADPELLATIO non solum *deuolutiuo*, sed et *suspensiuo* effectu gaudet, L. 32. §. 3. *C. de adpell.* adeoque, ea pendente, a iudice inferiore nihil innouandum est. *L. vn. pr. D. h. t.* Innouatio omnis ATTENTATVM vocatur, *cap. 56. X. de adpell.* et iudex attentans spolii reus est, vnde ad restitutionem mandato sine clausula compellitur. MEV. *Decis. III. 66.*

TIT. VIII.

QVAE SENTENTIAE SINE ADPELLATIONE RESCINDANTVR.

§. CCLXXVIIII.

Sententia nulla non rescinditur.

ADpellatione interposita sententia prioris instantiae vel confirmatur, vel rescinditur. Aliquando autem ne opus quidem est adpellatione, et rescissione sententiae, si illa ipso iure nulla est. L. 19. L. 23. §. 1. *D. de adpell.*

§. CCLXXX.

Quae sententia sit nulla?

Nulla autem habetur sententia, (1. legibus et iuri aperte contraria, L. 1. §. 2. *D. h. t.* (2. lata contra rem iudicatam, L. 1. *pr. D. h. t.* (3. vel contra absentem non citatum, L. 1. §. 3. *D. h. t.* vel (4. contra mortuum, L. 2. *pr.* §. 1. *D. h. t.* vel (5. ab incompetente iudice, L. 5. L. 6. *C. quando prou. non est nec.* (6. continens vel errorem in calculo, *L.* 1. §. 1. *D. h. t.* vel (7. aliquid quod fieri nequeat. L. *vlt. pr.* §. 1. *D. h. t.*

§. CCLXXXI.

Querela nullitatis?

His omnibus casibus locus est querelae et exceptioni *nullitatis*, quas perpetuas esse, facile patet, quamuis *Rec. Imper. a.* 1554. §. 122. *sequ.* cautum sit, vt, si sanabilis sit nullitas, querelae intra decendium; sin insanabilis, intra triginta annos locus sit.

TIT.

TIT. VIIII.

AN PER ALIVM CAVSSAE ADPELLATIONVM REDDI POSSVNT.

§. CCLXXXII.

IN quacumque caussa procuratoribus locus est in prima instantia: in eadem illi et in secunda admittuntur. *L. 1. fin. D. h. t.* Ex quo facile patet, procuratoribus in caussis quidem ciuilibus, non autem in criminalibus, locum esse. (P. I. §. 432.) L. 1. *pr. D. h. t.* Quando in instantia adpellationis admittatur procurator.

TIT. X.

SI TVTOR, VEL CVRATOR, VEL MAGISTRATVS CREATVS ADPELLAVERIT.

§. CCLXXXIII.

EX quo porro inferimus, etiam tutorem, curatoremue loco pupilli vel minoris, et magistratum nomine municipii, vel municipem ratione munerum publicorum, adpellare posse. Quod tamen, si hi friuole faciant, omne periculum ad eos, immo et eorum heredes, pertinebit. L. 1. L. 2. *D. h. t.* Adpellatio a tutore, curatore, magistratu facta.

TIT. XI.

EVM, QVI ADPELLAVERIT, IN PROVINCIA DEFENDI.

§. CCLXXXIIII.

QVaestio hic incidit, an, qui adpellationis caussa alicubi peregrinatur, domi conuentus, ibidem defendendus sit? Idque adfirmatur L. 1. *D. h. t.* quia id priuilegium tantum reipublicae caussa absentibus concessum est, vt se domi defendere non cogantur. L. 2. *D. eod.* An adpellationis caussa absens domi possit conueniri?

TIT. XII.

APVD EVM, A QVO ADPELLATVR, ALIAM CAVSSAM AGERE COMPELLENDVM.

§. CCLXXXV.

An pendente adpellatione quis coram iudice a quo conueniri possit?

QVum iudicis inferioris officium, pendente adpellatione, interquiescat: quaeritur, an in aliis quoque caussis adpellans eius iurisdictioni se subtrahere possit? Sed id merito negatur; quia in vna tantum caussa prouocatum est, si denuo grauis sit iudex, adhuc remedium adpellationis in promtu est. *L. vn. D. h. t.*

TIT. XIII.

SI PENDENTE ADPELLATIONE MORS INTERVENERIT.

§. CCLXXXVI.

An mortuo adpellante adpellatio euanescat?

DEnique quaestio superest, an mortuo adpellatore adpellatio euanescat? Adfirmatur, si sine herede decesserit. Sin ei heres exstiterit, distinguitur, vtrum alicuius intersit, adpellationem peragi, an non. Priore enim casu cogitur heres caussas adpellationis reddere, eoque casu ipsi vltra tempus residuum quatuor menses ad prosequendam adpellationem conceduntur: *L. vlt. C. h. t.* posteriore casu adpellationem peragere non cogitur. *L. vn. pr. D. h. t.*

TIT. XIIII.

DE IVRE FISCI.

§. CCLXXXVII.

Connexio.

VLtimam Digestorum partem iuri publico destinauit Iustinianus. Et hinc primum de iuribus FISCI, deinde de iure MILITARI, ac postremo de iuribus MVNICIPALIBVS agitur.

§. CCLXXXVIII.

§. CCLXXXVIII.

FISCVS iure nouissimo nihil aliud est, quam pecunia reipublicae seu principis *. Quamuis vero in se odiosum ac inciuile videatur, fiscum priuatorum opibus et facultatibus locupletari, et hinc in dubio magis contra fiscum respondendum sit: L. 10. *D. h. t.* quia tamen et reipublicae interest, fiscum esse quam locupletissimum: multa ei priuilegia, ad ADQVISITIONEM CONSERVATIONEMQVE rerum pertinentia, concessa sunt. Quid fiscus? eiusque priuilegia.

* Olim enim aliud erat AERARIVM, cuius dominium penes populum; sola administratio penes principem erat: alius FISCVS, cuius proprietas itidem populi; vsusfructus erat principis: aliud denique PATRIMONIVM PRINCIPIS, quod ad solum principem, tamquam priuatum, pertinebat. Vnde DIO. CASS. *Hist. Libr. LIII. p.* 511. distinguit τὸ βασιλικὸν, καὶ τὸ ταμιεῖον. Sed omnia confundit posteriorum principum dominatus, adeo, vt temporibus Antonini et Caracallae promiscue accipiantur fiscus et aerarium. L. 13. *pr.* L. 15. §. *penult. D. h. t.* L. 1. §. 9. *D. ad leg. Corn. de fals. L. vlt. C. de quadr. praescr.* Hinc vetus *glossa:* ταμιεῖον, *fiscus, aerarium.*

§. CCLXXXVIIII.

Ad ADQVAESTVM rerum pertinent priuilegia, quod in fiscum influant I. bona vacantia, intra quadriennium nunciata: (P. VI. §. 90.) L. 1. *§.* 2. *D. h. t.* II. pleraque, quae vt indignis eripiuntur: (P. V. *§.* 197.) L. 1. *pr. D. h. t.* III. bona damnatorum, deficientibus descendentibus et adscendentibus ad tertium vsque gradum: (*§.* 252. 4.) L. 1. *pr. D. h. t. Nou. CXXXIIII. cap. vlt.* IIII. fideicommissum tacitum clam relictum: L. 1. L. 3. *pr.* L. 13. §. 1. *sequ.* L. 40. *D. h. t.* Add. *Comm. ad leg. Iul. et Pap. Popp. II.* 14. *p.* 272. *sequ. III.* 9. *p.* 439. *sequ.* Ad adquaestum pertinentia.

§. CCLXXXX.

Ad CONSERVATIONEM rerum comparata sunt iura singularia, I. quod in bonis debitoris, praeterquam, si ex delicto mulcta debeatur, gaudeat iure pignoris. (P. IIII. *§.* 21. 3.) *L.* 46. *§.* 3. *L.* 17. *L.* 37. *D. h. t.* II. Quod in bonis, post contractum cum fisco initum quaesitis, habeat ius praelationis. L. 28. *D. h. t.* L. 8. D. *qui pot. in pign.* III. Quod ei non semper opponi potest exceptio compensationis. L. 46. §. 4. 5. D. *h. t.* L. 1. L. 3. *C. de compens.* IIII. Quod in fraudem fisci alienata, vel non adquisita, cum altero tanto reuocantur. L. 45. *pr.* L. 46. §. 1. D. *h. t.* V. Quod ipsi ex omni contractu vsurae debentur. L. 17. §. 5. 6. D. *de vsur. tit. C. de fisc. vsur.* VI. Quod numquam satisdat, L. 1. *§.* 18. *D. vt leg. nom.* nec VII. duplum vel triplum euictionis Ad rerum conseruationem comparata.

nis

nis nomine praestet, quantumuis tantum promiserit procurator Caesaris. L. 5. *pr. D. h. t.*

§. CCLXXXXI.

Alia eiusdem generis.

Eiusdem generis sunt priuilegia: VIII. quod in caussa ciuili fisco semper edenda sunt instrumenta. (P. I. §. 340. 2. 8.) L. 1. §. 1. 2. *D. h. t.* VIIII. Quod debitorum suorum debitores conuenire possit. *L.* 3. §. 8. *D. h. t. L.* 4. *C. quand. fisc. vel priu. deb.* X. Quod emtores rei fiscalis locationi stare teneantur. *L. vlt. D. h. t.* XI. Quod conductores vectigalium contractum inuiti continuare cogantur. *L.* 11. *§. vlt. D. de public. L.* 3. *§.* 6. *D. h. t.* XII. Quod, hereditate a fisco vendita, non nisi emtor possit conueniri a creditoribus. *L.* 4. *D. h. t.*

§. CCLXXXXII.

In reliquis fiscus iure communi vtitur.

Quum itaque iura singularia sint strictioris interpretationis: facile patet, in reliquis fiscum vti iure communi. *L.* 10. *D. h. t.* L. 25. *D. de pign. L.* 12. *C. de compens.*

TIT. XV.

DE CAPTIVIS, ET DE POSTLIMINIO, ET REDEMTIS AB HOSTIBVS.

§. CCLXXXXIII.

Quis captiuus?

PRoximum est ius MILITARE, quo primo refertur tractatus de CAPTIVIS et POSTLIMINIO. Sunt autem CAPTIVI, qui vel ab hoste * bello capti, vel, dum bellum subito exardescit, apud hostes deprehenduntur. *L.* 5. *§.* 1. *L.* 12. *pr. D. h. t.* Quos moribus gentium fere omnium olim in seruitutem redactos esse, alibi monuimus. (P. I. §. 136.) *§.* 4. *Inst. de iur. pers.*

* Hostes sunt, quibus bellum publice a populo libero decretum est. *L.* 24. *D. h. t.* L. 118. *D. de verb. signif.* Vnde nec a latronibus, nec bello ciuili captos in seruitutem redigi, facile patet. L. 19. §. 2. L. 21. §. 1. L. 24. *D. h. t.*

§. CCLXXXXIIII.

§. CCLXXXXIIII.

Quum itaque captiui in seruitutem redigerentur: (§. 293.) consequens erat, vt omnia iura amitterent, ac veluti mortui intelligerentur. L. 12. §. 1. *seqq.* *D. h. t.* L. 209. *D. de reg. iur.* Quod quum satis triste videretur, inuentum est duplex remedium, alterum LEGIS CORNELIAE, alterum IVRIS POSTLIMINII, quorum I. illud fingit, eum in ciuitate decessisse, qui captiuus apud hostes decessit: L. 18. *D. h. t.* L. 12. *D. qui test. fac. poss.* hoc contra, II. eum, qui captus fuerat, postquam ad limites nostros reuertit, numquam in captiuitate, sed semper in ciuitate, fuisse. L. 16. *D. h. t.* — Eorum conditio et beneficia.

§. CCLXXXXV.

Ex primo itaque axiomate sequitur, (1. vt testamentum, quod in ciuitate fecerat captiuus, valeat, si postea apud hostes decedat. L. 12. *D. qui test. fac. poss.* §. *vlt. Inst. quibus non est perm. fac. test.* (2. Vt eadem fictio legis Corneliae in omnibus reliquis iuris partibus obtineat. L. 18. *D. h. t.* — Fictio legis Corneliae qualis?

§. CCLXXXXVI.

Ex altero axiomate (§. 295. 2.) inferimus, (3. perinde, siue captiuus dimissus sit, siue vi ac fallacia hostium potestatem euaserit, siue (4. victis hostibus recuperatus libertatem receperit, L. 26. *D. h. t.* siue (5. lytro persoluto redemtus sit, modo pretium pro se solutum restituerit. L. 12. §. 7. *sequ.* L. 15. L. 20. §. 2. *D. h. t.* (6. Requiri tamen verum reditum ad praesidia nostra, vel amicorum, L. 5. §. 1. L. 19. §. 3. *D. h. t.* et quidem (7. eo animo factum, vt ad hostes non reuertatur. L. 5. §. *vlt.* L. 12. §. 9. L. 26. *D. h. t.* — Fictio postliminii quibus prosit?

§. CCLXXXXVII.

Ex eodem collegerunt, (8. reuerso omnia iura, quae amiserat, restitui, L. 5. §. 1. L. 22. §. 1. *D. h. t.* non autem (9. ea, quae facti sunt, quaeque vlla constitutione infecta fieri nequeunt. L. 12. §. 2. *D. h. t.* (10. Ius postliminii etiam ad res tam mobiles, quam immobiles, ab hostibus captas, et in potestatem nostram reuersas, pertinere: L. 2. *pr.* L. 19. *pr.* L. 20. §. 1. *D. h. t.* non tamen (11. ad arma et vestes, quae non nisi cum ignominia amittuntur. L. 2. §. 1. L. 3. *D. h. t.* — Eius effecta.

TIT. XVI.

DE RE MILITARI.

§. CCLXXXXVIII.

Militis definitio.

IAm generatim quaedam de RE MILITARI commentantur Digestores. MILITES Romanis erant personae, ad militiam idoneae et honestae, publica auctoritate lectae, praestitoque sacramento militari in numeros relatae. L. 1. L. 11. *pr.* L. 42. *D. de testam. mil.*

§. CCLXXXXVIIII.

Qui milites conscribant et militare possint?

Ex qua definitione patet, (1. solum imperantem milites cogere. adeoque (2. priuatim, milites conscribentem, perduellionis reum esse. L. 3. *D. ad leg. Iul. maiest.* (3. Militare non posse caecos, mutos, surdos, similes, L. 13. §. 3. *D. h. t.* nec (4 seruos, L. 11. *D. h. t.* nec (5. infames, aut publico iudicio damnatos. L. 4. §. 1. 4. *D. h. t.*

§. CCC.

Iura militum singularia.

Iura eorum singularia quam plurima esse, iam supra vidimus, Sane (1. a tutelis immunes sunt. (P. IIII. §. 360. 19.) §. 14. *Inst. de excus.* (2. Soluti sunt omnibus legibus testamentariis. (P. V. §. 77.) *tit. D. de test. mil.* (3. Non subiiciuntur diris quaestionibus. (§. 239. 8.) L. 8. *pr. C. de quaest.* (4. Licet ipsis ius ignorare. (P. IIII. §. 147. 4.) L. 9. §. 1. *D. de iur. et fact. ignor.* (5. Gaudent beneficio competentiae, (P. VI. §. 244. **) L. 18. *C. de re iud.* et (6. praecipue subsunt singulari iurisdictioni et disciplinae.

§. CCCI.

In eos iurisdictio.

Nimirum delicta vel COMMVNIA sunt militibus cum paganis, vel PROPRIA seu MILITARIA, qualia sunt, segnities, desertio, fuga, cet. Illa extra castra commissa a iudice ordinario; L. 2. L. 3. *pr. D. h. t.* L. *vlt. D. de accus.* haec a magistro militum vindicantur. L. 2. L. 9. *D. de custod. et exhibit. reor.* L. *penult. C. de iurisd.*

§. CCCII.

§. CCCII.

Sed multa hic hodie secus se habent: neque iura militum nostrorum tam ex Pandectis, quam ex singulorum principum ac rerumpublicarum legibus militaribus, ac moribus inter gentes Europaeas receptis, addiscenda sunt. Vsus hodiernus.

TIT. XVII.

DE CASTRENSI PECVLIO.

§. CCCIII.

INter priuilegia militum (§. 300.) est etiam (7. castrense peculium, quod pleno iure tamquam paterfamilias sibi adquirit filius familias, qui militiae nomen dedit. L. 4. *pr.* §. 1. *D. h. t.* L. 2. *D. ad SC. Maced.* Sed de eo quum supra (P. III. §. 181.) quantum satis, actum sit: hic quidem actum non agemus. Peculium castrense.

TIT. XVIII.

DE VETERANIS.

§. CCCIIII.

DEnique inter priuilegia militum, (§. 300.) etiam sunt (8. ea, quae veteranis concessa sunt. VETERANI sunt, qui sine ignominia missionem impetrarunt, sacramentoque soluti sunt. Qui veterani?

§. CCCV.

Nimirum MISSIO aut dabatur exactis viginti annorum stipendiis, L. *vlt. C. de his, qui non implet. stipend.* aut ob vitium animi, vel corporis, aut ob delictum turpe ac famosum. Prima HONESTA; altera CAVSSARIA; tertia IGNOMINIOSA adpellatur. L. 13. §. 3. *D. de re mil.* L. 2. §. 2. *D. de his, qui not. infam.* Missio quotuplex?

§. CCCVI.

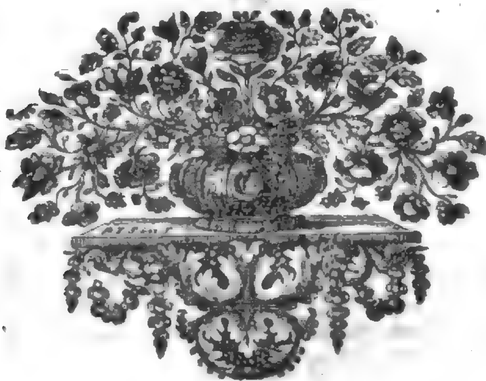
Veteranorum priuilegia.

Itaque *honeste* vel ob iustam *caussam* missi, VETERANI erant, iique variis priuilegiis erant ornati, veluti (1. quod immunes essent a muneribus personalibus; L. 2. L. *vlt. pr.* §. 1. *D. h. t.* L. 7. *D. de vacat. et excus. mun.* (2. quod decurionibus honore aequipararentur; L. 3. *D.* L. 1. L. 3. *C. h. t.* (3. quod nec in metallum dari, nec ad opus publicum, vel bestias damnari, nec fustibus caedi possent. L. 1. L. 3. *D. h. t.*

*§. CCCVII.

Mores hodierni.

Sed hodie ad tantas sordes ruit saeculum, vt fere nullo alio beneficio gaudeant veterani, quam priuilegio mendicandi, vbicumque velint. Sunt tamen principes et respublicae, quibus aequum visum, milites, ob vulnera accepta missos, in valetudinariis alere. Quorum institutum ex merito laudat Io. PETRVS a LVDEWIG in *Diss. de iure valetudinariorum.*



LIB.

* * * * * * * * * *

LIB. L.

TIT. I.

AD MVNICIPALEM, ET DE INCOLIS.

§. CCCVIII.

VLtimus liber, si a duobus postremis titulis discesseris, totus ad iura municipalia pertinet. Et quidem primus statim titulus inscribitur ad MVNICIPALEM, vbi subaudiendum videtur: *legem* *. RAEVARD. *Varior. III.* 15. Connexio.

* Sane huius legis municipalis mentio fit in L. 25. *D. h. t.* L. 1. *D. de albo scrib.* L. 11. §. 1. *D. de mun. et honor.* L. 3. *D. de decret. ab ord. fact.* Exstitisse ergo videtur lex quaedam municipalis generalis, cuius partes fuerint tituli sequentes. Saltim eodem fere ordine illos pertractatos animaduertimus apud PAVLLVM *Sent. recept. Libr.* 1.

§. CCCVIIII.

Erant autem MVNICIPIA ciuitates, a populo Romano in societatem munerum et honorum receptae, sed suo iure, (nisi populi fundi facti essent,) vtentes. GELL. *Noct. Att. XVI.* 13. Add. *Antiqu. Rom. Adpend. Libr. I.* §. 114. *sequ.* Horum ergo oppidorum ciues vocabantur MVNICIPES. *L.* 1. §. 1. *D. h. t. L.*228. *D. de verb. signif.* Quid municipium, et municeps?

§. CCCX.

MVNICIPES aut NASCVNTVR ex patre municipe *, *L.* 1. *pr.* §. 2. *D. L.* 3. *C. h. t.* aut FIVNT vel per ADOPTIONEM, *L.* 1. *pr. L.* 15. §. *vlt. L.* 17. §. 9. *D. h. t.* vel per MANVMISSIONEM, *L.* 1. *pr. L.* 22. *pr. D. L.* 2. *C. h. t.* vel per ADLECTIONEM in numerum ciuium. *L.* 1. §. 1. *D. h. t.* Quomodo quis municeps fiat?

* Erant tamen quaedam ciuitates, in quibus materna origo censebatur. Huiusmodi priuilegio gaudebant Pontici, Ilienses, Delphi, Antiochenses: *L.* 1. §. 2. *L.* 9. *D. h. t.* cuius rei rationes acute, vt solet, inuestigat vir eximius, IAC. GOTHOFRED. *ad L.* 51. *C. Th. de decurion. Libr. XII. tit.* 1. *p.* 392. *Tomo IIII.*

§. CCCXI.

Quinam incolae?

A municipibus ergo differunt INCOLAE, qui sunt, qui in municipio domicilium quidem constituerunt, nec tamen honorum ac suffragiorum sunt participes. *L.* 239. §. 2. *D. de verb. sign. L.* 7. *C. de incol.* An autem quis aliquo loco incola sit, ex animi contestatione factoque habitationis simul iudicandum est, *L.* 17. *§.* 23. *L.* 20. *L.* 27. §. 2. *D. h. t.* neque incolatui, nisi perfecto munere, quisquam renunciare potest. *L.* 34. *D. h. t.*

TIT. II.

DE DECVRIONIBVS, ET FILIIS EORVM.

§. CCCXII.

Quid decuriones?

QVemadmodum Romae consilium publicum penes senatum erat: (P. I. §. 198.) ita in municipiis erat ordo DECVRIONVM, e quibus duumuiri, decemprimi, aediles, aliique magistratus eligebantur. Quare DECVRIONES sunt municipalis curiae senatores. *L.* 33. *C. h. t. L.* 239. *§.* 5. *D. de verb. signif.*

§. CCCXIII.

Eorum conditio.

Quamuis autem in dignitate viuerent decuriones: *L.* 6. *L.* 7. *§.* 2. 3. *L.* 12. §. *vlt. D. L.* 3. *C. h. t.* tam parum tamen lucrosus erat eorum honor, totque cum oneribus coniunctus, vt saepe curiae inanes essent, et municipes non modo priuilegiis quam plurimis inuitandi, (*Inst. §.* 170. *) verum etiam aliquando cogendi essent, vt nomina curiae darent. *L.* 38. *C. h. t.*

§. CCCXIIII.

Qui decuriones esse potuerint?

Ex quo facile reddideris rationem, (1. cur ad decurionatum, aliis deficientibus, etiam admissi spurii, et ex incestu nati, L. 3. *§.* 2. *D.* L. 6. *pr. D. h. t.* itemque (2. filii reorum criminum,

num, L. 2. §. 7. *D. h. t.* nec non (3. litterarum imperiti, L. 6. *C. h. t.* modo (4. nec minorennes essent, L. 11. *D. h. t.* nec (5. infames. L. 8. *C.* L. 6. §. 3. *D. h. t.*

§. CCCXV.

Nec magis iam obscurum est, cur tot priuilegia decurionibus concessa sint, veluti (1. quod curiae oblati, vel curiali nubentes, legitimarentur. (P. I. §. 157.) (2. Quod nec diris quaestionibus subiici, L. 33. L. 11. *C. h. t.* nec (3. ad metalia vel ignem damnari possent. L. 9. §. 11. L. 15. *D. de poen.* (4. Quod bonis lapsis decernenda essent alimenta. L. 8. *D. h. t.* (5. Quod priuilegia illa etiam ad liberos, quamuis ante dignitatem hanc susceptos, transmitterent. *L.* 2. §. 2. *D. h. t.* Eorum priuilegia.

TIT. III.

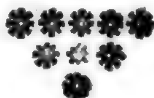
DE ALBO SCRIBENDO.

§. CCCXVI.

Album hic est index, in quem nomina decurionum secundum legem municipalem certo ordine referuntur, *L.* 1. *pr. D. h. t.* vt secundum istum ordinem etiam sententiam in curia dicerent *L.* 1. §. 1. *D. h. t.* Quid album?

§. CCCXVII.

Quamuis itaque albo inscriberentur decuriones secundum legem municipalem: tamen non exstante aliqua lege speciali primi scribebantur, qui maximo in municipio honore functi essent, secundum annos, quibus quisque illo functus fuerat: deinde nullo honore functi, prout quisque eorum in ordinem venisset. *L.* 1. *L.* 2. *D. h. t.* Quis in eo ordo obseruatus?



TIT.

TIT. IIII.

DE MVNERIBVS ET HONORIBVS.

§. CCCXVIII.

Quid honor, et munus?

MVnicipum erat MVNERA obire, et HONORES gerere. Et HONOR quidem est administratio reipublicae cum dignitate coniuncta, siue quis cum sumtu, siue sine erogatione eam gerat. *L.* 14. *pr.* §. 1. *D. h. t.* Contra MVNVS est, quod necessario obimus lege, more, imperioue eius, qui iubendi habet potestatem. *L.* 214. *D. de verb. signif.*

§. CCCXVIIII.

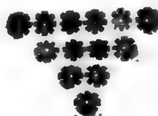
Quotuplicia munera?

Quum vero munera vel animi prouisione et corporis labore sine aliqua patrimonii deminutione; *L.* 18. §. 1. *sequ. D. h. t.* vel sumtibus patrimonii et damnis administrantis; *L.* 18. §. 18. *sequ. D. h. t.* vel corporis labore et sumtibus simul administrentur: *L.* 16. §. 26. 27. *D. h. t.* ista PERSONALIA; illa PATRIMONIALIA; haec MIXTA solent adpellari. Exempla in hoc titulo quamplurima exstant, quae vix quadrant saeculi nostri moribus.

§. CCCXX.

Munerum et honorum differentia.

Ceterum inter honorem et munera id quoque interest, (1. quod ad honores non admittuntur minorennes, nisi annus vltimus iam coeptus sit. *L.* 8. *D. h. t.* (2. Quod honores gradatim conferuntur, *L.* 11. *pr. L.* 14. §. 1. *D. h. t.* (3. Quod honore fungenti munus imponi non potest; munus sustinenti honor deferri potest. *L.* 10. *D. h. t.* (4. Quod munera, non ordinarie honores, et inuiti suscipere tenentur. *L.* 9. *D. h. t.*



TIT.

TIT. V.

DE VACATIONE ET EXCVSATIONE MVNERVM.

§. CCCXXI.

QVamuis autem munera obire etiam inuiti teneantur : (§. 320. 4.) quidam tamen VACATIONEM habent, dum excusantur ; quidam plane IMMVNES sunt. VACATIONEM certae caussae praestant a muneribus personalibus : non a PATRIMONIALIBVS, *L.* 2. §. 4. *L.* 10. *L.* 11. *D. h. t. L.* 5. *C. de muner. patr.* nisi quod professio artium liberalium, *L.* 6. *C. de prof. et medic.* et numerus sedecim liberorum * ab omnibus muneribus excusare dicuntur. *L.* 5. §. 2. *D. de iur. immun.* Vacatio et excusatio munerum.

* Sed verius est *d. L.* 5. §. 2. *D. de iur. immun.* complecti, quod ad exemplum non merum priuilegium trahendum videtur.

§. CCCXXII.

Ceterum eaedem fere hic occurrunt excusandi caussae, quas supra in titulo *de excusationibus* tutorum et curatorum vidimus, veluti I. numerus liberorum, *L.* 2. §. 1. *L.* 8. *D. h. t. L. vlt. C. de his, qui num. lib.* II. senectus septuaginta annorum, *L.* 2. §. 7. *D. h. t.* III. professio artium liberalium, *L.* 8. §. 4. *L.* 9. *pr. D. h. t.* IIII. minorennitas, *L.* 2. *pr. D. h. t.* V. dignitas vel honor, *L.* 10. *D. de muner.* VI. militia, *L.* 5. §. 1. *D. h. t.* VII. priuilegium veteranorum, *L.* 7. *D. h. t.* et similes. Excusationis caussae.

TIT. VI.

DE IVRE IMMVNITATIS.

§. CCCXXIII.

QVidam IMMVNITATIS gaudent priuilegio. (§. 321.) IMMVNITAS est priuilegium a principe concessum, vt ne quis mu- Quid et quotuplex immunitas?

munera obire cogatur. Quemadmodum ergo priuilegium generatim vel PERSONAE, vel REI datur: (P. I. §. 115.) ita et immunitas vel personae, vel rei tribuitur. *L. 1. §. 1. D. h. t.*

§. CCCXXIIII.

Quando ad successores transeat? Et quemadmodum priuilegia rei data ad heredes transeunt, non autem personalia: (P. I. §. 118. 4.) ita et immunitas rei data ad quoscumque possessores transmittitur; *L. 3. §. 1. D. de cens.* personae concessa non item, L. 1. §. 1. *D. h. t.* nisi vel posteris simul, L. 1. §. 2. L. 4. *D. h. t.* vel collegiis et corporibus tributa sit. *L. pen. §. pen. D. h. t.*

TIT. VII.

DE LEGATIONIBVS.

§. CCCXXV.

Legatio quid? INter munera publica etiam est LEGATIO, quae hic significat munus, quo quis ad negotia municipii explicanda ad principem mittitur. L. 1. L. 8. *§. 1. D.* L. 3. L. 5. *C. h. t.*

§. CCCXXVI.

Iura legationum. De legatis huiusmodi obseruandum, (1. decuriones eas legationes obire eo ordine, quo in senatum lecti sunt. L. 4. *§. 5. D. h. t.* (2. Ad illas non admitti debitores reipublicae, nec qui postulare non possunt. L. 4. *pr.* §. 1. *D. h. t.* (3. Legatos non posse alios, quam filios suos, substituere. L. 4. *§. 4. D. h. t.* (4. Et sumtus, seu *legatiuum*, et omnia damna, illis esse restituenda. L. 2. §. 3. L. 9. *D. h. t.*

§. CCCXXVII.

Priuilegia legatorum. Praeterea vt eo lubentius reipublicae caussa abessent, ipsis haec priuilegia data fuerant, (1. vt tempore legationis et biennio post a muneribus personalibus immunes essent. L. 7. L. 8. §. 1.

§. 1. *D. h. t.* (2. Vt tempore legationis conueniri non possent, sed priuilegio reuocandi domum gauderent. L. 2. *D. h. t.* L. 3. §. 2. *D. de iudic.* (3. Vt, si in legatione decesserint, heredes eorum sumtus, quos acceperant defuncti, restituere non cogantur. L. 10. §. 1. *D. h. t.*

TIT. VIII.

DE ADMINISTRATIONE RERVM AD CIVITATES PERTINENTIVM.

§. CCCXXVIII.

PОrro inter munera publica est officium CVRATORIS CIVITATIS, qui res pecuniasue municipii administrat. L. 3. *pr.* L. 9. *pr.* §. 1. 2. *D. h. t.* Eius idem fere officium ac periculum est, ac tutoris. Curator ciuitatis.

§. CCCXXVIIII.

Vnde consequitur, (1. vt dolum, et culpam latam, et leuem praestet. L. 6. *D. h. t.* (2. Vt damnum dolo datum in duplum restituat. L. *vlt.* §. 4. *D. h. t.* (3. Vt plures teneantur in solidum, prior tamen conueniendus sit, qui gessit. L. 3. *pr.* L. *vlt.* §. 8. *D. h. t.* (4. Vt pecunias summa fide administrare, et operum exactionem sine cautione committere non debeat. L. 1. L. 2. §. 2. L. 4. L. 5. §. 1. L. *vlt.* §. 3. *D. h. t.* Eius officium et periculum.

§. CCCXXX.

In eo quoque conditio eius satis dura est, (5. quod non quidem extraneo finito officio tenetur, L. 3. §. 2. *D. h. t.* (6. rationes tamen ab eo redditae, quamuis expunctae et subscriptae ob errorem calculi semper, ob aliam caussam viuente eo intra viginti annos, eoque mortuo intra decem annos retractari distrahique possint. L. 8. *pr.* §. 1. *D. h. t.* L. 13. §. 1. *D. de diuers. et temp. praescript.* Quamdiu possint conueniri?

TIT. VIIII.

DE DECRETIS AB ORDINE FACIENDIS.

§. CCCXXXI.

Decreta decurionum.

QVemadmodum senatus Romanus SCta : (P. I. §. 49.) ita ordo decurionum DECRETA faciebat de rebus ad salutem et vtilitatem ciuitatis pertinentibus. *L.* 1. *L.* 4. §. 2. *D. h. t.* Eaque in municipio auctoritatem habebant, *L. vlt. D. h. t.* modo (1. ordo legitime coactus, *L.* 2. *D. h. t.* (2. partes decurionum duae saltim praesentes, *L.* 3. *D. h. t.* et (3. secundum plurium sententias decretum factum fuerit, *L.* 45. *C. de decur.* praetereaque (4. nec ambitiosa sint, *L.* 4. *pr.* §. 1. *D. h. t.* nec (5. vtilitati publicae aduersentur. *L.* 5. *D. h. t.*

TIT. X.

DE OPERIBVS PVBLICIS.

§. CCCXXXII.

Operum publicorum structura.

POrro in municipiis operum publicorum cura demandata erat CVRATORI OPERVM. *L.* 1. *pr. L.* 2. §. 1. *D. h. t.* Opera enim ad decus ciuitatum aut publicis sumtibus fiebant, aut priuati cuiusdam liberalitate. Illa (1. fieri non poterant, nisi auctoritate principis ; *L.* 3. §. 1. *L.* 6. *D. L.* 5. *C. h. t.* haec et sine eius auctoritate moliri quisque poterat, modo non ad aemulationem alterius ciuitatis, vel, circa theatrum fierent, aut seditionis praeberent materiam. L. 3. *pr. D. h. t.* (2. In illis non alterius, quam principis nomen ; L. 3. §. 2. *D. L.* 10. *C. h. t.* in his priuati, sumtus suppeditantis inscribi poterat. *L.* 2. *pr. d. L.* 3. §. 2. *D. h. t.*

TIT.

TIT. XI.

DE NVNDINIS.

§. CCCXXXIII.

IN municipiis etiam ſunt NVNDINAE, quae ſunt celebritates publicae, mercatus cauſſa publica auctoritate conſtitutae. L. 1. L. 2. D. L. *vn. C. h. t.* Quarum id priuilegium eſt, quod negotiatores, aliiue eo influentes in loco ac tempore nundinarum ſub praetextu priuati debiti conueniri nequeant. *d. L. vn. C. h. t.* Ceterum vti hoc ius etiam longa conſuetudine adquiritur: ita et non vſu decem annorum, vti alia iura, amittitur. L. 1. *D. h. t.* Nundinae earumque iura.

TIT. XII.

DE POLLICITATIONIBVS.

§. CCCXXXIIII.

SIngulare id etiam habent municipia, quod ſola POLLICITATIONE aliquis ei obligatur. Eſt autem POLLICITATIO promiſſio, reipublicae facta, quae et ſine acceptatione producit obligationem. * L. 3. *pr. D. h. t.* Quid pollicitatio?

* Quamuis enim alioquin promiſſio ſemper alterius conſenſum et acceptationem requirat: hic tamen ipſa lex promiſſum acceptat pro republica.

§. CCCXXXV.

Producit autem pollicitatio obligationem, modo fiat (1. ab eo, qui ſe obligare poteſt, L. 6. §. 2. *D. h. t.* (2. a praeſente, L. 3. L. 5. *D. h. t.* (3. ex iuſta cauſſa, veluti ad honorem conſequendum; L. 1. §. 1. L. 4. *D. h. t.* niſi qui ſine cauſſa promiſit, facere iam coeperit, L. 1. §. 2. 3. *D. h. t.* (4. reipublicae vel Deo, quo caſu ſpeciatim VOTVM dicitur, quod non rem, ſed per- Eius requiſita.

 ſonam,

ſonam, et quidem puberem, et ſui iuris, obſtringit. L. 2. *pr.* *§.* 1. *D. h. t.*

§. CCCXXXVI.

Actio inde nata.

Quibus obſeruatis, ex pollicitatione naſcitur actio, quae municipio competit, aduerſus pollicitatorem, eiuſque heredem, L. 2. *§.* 2. L. 14. *D. h. t.* ad promiſſum praeſtandum cum vſuris ob moram. L. 1. *pr. D. h. t.* Quod ſi tamen facultatibus lapſus ſit pollicitator, oblata quinta parte patrimonii liberatur. L. 9. *fin.* *D. h. t.*

TIT. XIII.

DE EXTRAORDINARIIS COGNITIONIBVS, ET SI IVDEX LITEM SVAM FECISSE DICERETVR.

§. CCCXXXVII.

Extraordinariae cognitiones et perſequutiones.

QVamuis duumuiri in municipiis iuriſdictione aliqua gauderent: praeſes tamen ſibi ſepoſuerat cauſſas quaſdam maioris momenti, de quibus ipſe cognoſcebat: vnde COGNITIONES EXTRAORDINARIAE dicuntur, quemadmodum actiones, quae coram iis eo nomine inſtituuntur, EXTRAORDINARIAE PERSEQVVTIONES audiunt. L. 10. L. 34. L. 178. *§.* 2. D. *de verb. ſignif.*

§. CCCXXXVIII.

Quando iis locus ſit?

Tales ſunt (1. quaeſtiones de muneribus et honoribus, L. 5. *pr.* D. *h. t.* (2. de exiſtimatione hominum, et (3. capitalibus criminibus, *d.* L. 5. *pr.* (4. de mercedibus et ſalariis praeceptorum, profeſſorum, aliorumque, quibus actio locati non competit, L. 1. *pr.* *§.* 1. *ſeqq.* D. *h. t.* (5. de honorariis aduocatorum, L. 1. §. 11. 12. D. *h. t.* itemque (6. comitum legatorum, (7. adſeſſorum, L. 1. *§.* 8. D. *h. t.* et (8. proxenetarum. L. 1. *pr.* D. *de proxenet.*

TIT.

TIT. XIIII.

DE PROXENETICIS.

§. CCCXXXVIIII.

QVum ergo et de proxeneticis extra ordinem cognoscat praeses: (§. 338. 8.) hic agitur de PROXENETICIS. Quemadmodum vero PROXENETA est persona, quae contractibus qualibuscumque conciliandis operam suam commodat: L. 3. *fin.* D. *h. t.* ita PROXENETICVM, seu φιλανθρώπιον vel ἑρμηνευτικὸν, est honorarium pro hac opera praestari solitum. L. 1. L. 2. L. 3. D. *h. t.* Idque extraordinaria persequutione, quamuis non promissum, recte petitur. L. 3. D. *h. t.* Quid proxenetae, et proxenetica?

TIT. XV.

DE CENSIBVS.

§. CCCXXXX.

DEnique ad municipiorum iura etiam CENSVS pertinet, qui hic est descriptio municipum, eorumque facultatum, secundum quam tributa exigebantur. L. 3. *pr.* L. 4. *pr.* §. 1. *sequ.* D. *h. t.* Census quid?

§. CCCXXXXI.

Tributa imposita praediis et facultatibus ita adficiunt possessiones, vt (1. fisco eo nomine tacita hypotheca in iis competat, (P. IIII. §. 21. 3.) L. 5. §. 2. D. *h. t.* et (2. ipsi census ab omni possessore peti atque extorqueri possint, quamuis forte aliud conuenerit. *L. 1. L. 2. L. 3. C. sin. cens. vel rel. fund. comp. non poss.* Tributorum iura.

§. CCCXXXXII.

§. CCCXXXXII.

Vſus huius libri exiguus.

Sed haec omnia, quae hoc libro dicta ſunt, hodie in plerisque aliter ſe habent. Quae enim iura ſingulorum municipiorum ſint, principis et reipublicae eſt ſtatuere: neque id ex Pandectis addiſcitur, ſed ex ſingulorum oppidorum priuilegiis.

TIT. XVI.

DE VERBORVM SIGNIFICATIONE.

et

TIT. XVII.

DE DIVERSIS REGVLIS IVRIS ANTIQVI.

§. CCCXXXXIII.

Tituli de V. S. et R. I. cur in epitomen redigi nequeant?

SVbiunxit Tribonianus titulos hos generales, et vniuerſum ius noſtrum praeclare illuſtrantes. Sed quum miſcellanea complectantur: in compendium redigi nequeunt. Legant eos ſtudioſi iuris, ac relegant, meque ſponſore credant, numquam fore, vt eos impenſae operae poeniteat.

S. D. G.



INDEX

INDEX
RERVM ET VERBORVM LOCVPLETISSIMVS.

Numerus Romanus partem ; Arabicus paragraphum designat.

A.

Abigeus quis dicatur? VII. 135. quomodo puniendus? VII. 136.
Ablösliche Renten, quales reditus? III. 337.
Abolitio criminum quid? VII. 231. a quo fieri possit hodie? *ibid.*
Absentes reipublicae caussa qui? I. 517. excusantur a tutela. IIII. 365. ab aliis muneribus publicis. VII. 327.
Absentes qui restituantur contra praesentes? I. 516. *sequ.* contra eos quando praesentes restituantur? I. 520. *sequ.* an et quando damnari possint? VII. 232. 233.
Absentis, de cuius vita dubitatur, hereditas quamdiu iaceat, et cui interim committenda? II. 64. *
Abstinendi beneficium. V. 95.
Abstinere qui dicantur ab hereditate? V. 92. *
Acceptilatio quid? VII. 64. quomodo differat a pacto de non petendo? VII. 63. eius fundamentum. *ib.* 62. a quo fieri possit? VII. 65. quas obligationes soluat? VII. 66. eius vsus. VII. 68.
Acceptilatio Aquilliana. VII. 67.
Accessio quid sit in titulo de vsuris? IIII. 86. quid in titulo de adquirendo rerum dominio? VI. 176. *Naturalis*, eiusque variae species. VI. 177. *Industrialis*, eiusque variae species. VI. 182. *seqq.* *Mixta*, eiusque variae species. VI. 189. *sequ.*
Accusatio quid? VII. 157. priuata hodie rarior. VII. 164. olim erat coniuncta cum inscriptione. VII. 157.
Accusator quis esse possit, vel non possit? VII. 159. ad quid teneatur? VII. 164.
Actio quid? variae eius diuisiones. VI. 284. *sequ.* an mixta detur? II. 63. directa et contraria ex quo contractu oriatur? I. 364. *
Actio aedilicia aduersus eum, qui canem, verrem, aprum eo loco habet, vbi vulgo iter fit. IIII. 6.
aestimatoria. III. 342.
albi corrupti. I. 259.
aquae pluuiae arcendae. VI. 110. *seqq.*
arborum furtim caesarum. VII. 102.
caluisiana. VI. 55.
commodati directa. III. 120. *sequ.* contraria. III. 110. 122.
communi diuidundo. II. 227. 231.
de *concussione.* VII. 134.
conducti. III. 327.
confessoria ex *seruitute.* II. 163. *sequ.*
confessoria contra *confessum.* VI. 247.
confessoria ex *interrogatione* in iudicio facta. II. 244.
constitutoria, vel de constituta pecunia. III. 102. *seqq.*
damni infecti. VI. 103.
depositi directa. III. 225. contraria. III. 226.
de *distrahendis rationibus.* IIII. 375. *sequ.*
doli. I. 489.

Actio de *effusis* et deiectis. II. 197. *sequ.*
emphyteuticaria. III. 336.
emti. III. 311. 316.
de eo, quod *certo loco*. III. 91.
exercitoriae origo. III. 135. *sequ.* natura. III. 137. *sequ.* vsus. III. 141.
ad *exhibendum*. II. 232. 237.
expilatae hereditatis. VII. 146.
expletoria ad supplendam legitimam qualis actio? II. 56. in factum de alienatione iudicii mutandi caussa facta. I. 530. de calumniatoribus. I. 475. de edendo. I. 347. de incendio, ruina, naufragio. VII. 3. de iureiurando. III. 20. de mortuo inferendo. II. 182. de posito et suspenso. II. 200. *sequ.* de recepto aduersus nautas, caupones, stabularios. I. 552. de religiosis. II. 273. de turba. VII. 109. contra eum, qui missum in possessionem non admisit. VI. 106. contra eum, cuius dolo possessio ventris nomine data in alium translata est. IIII. 275. contra mensorem, qui falsum modum dixit. II. 267. *sequ.* contra mulierem, quae calumniae caussa in possessione est. IIII. 278. contra eum, qui ius dicenti non obtemperauit. I. 272. contra eum, qui iniquum ius statuit, vel impetrauit. I. 266. *sequ.* contra eum, qui personas, quibus debetur reuerentia, in ius vocauit. I. 280. contra eum, cuius dolo malo factum, quo minus quis in iudicio sistat. I. 209. *sequ.* aduersus nautas, caupones, stabularios ex quasi delicto. I. 554. si quid falso tutore auctore gestum. IIII. 383.
familiae erciscundae. II. 219-226.
Fauiana. VI. 55.
finium regundorum. II. 213-216.
funeraria. II. 274-279.
furti quotuplex? VII. 88. *sequ.* manifesti ob rapinam. VII. 108. noxalis si familia furtum fecerit. VII. 101. aduersus nautas, caupones, stabularios. VII. 100.

Actio *hereditatis petitio* ciuilis. II. 63. 72. fideicommissaria. II. 75-77. possessoria. II. 74. si pars hereditatis petatur. II. 73.
hypothecaria, vid. *quasi Seruiana*.
iniuriarium aestimatoria. VII. 119. criminalis. VII. *ib.* ex lege Cornelia. VII. 120. ad palinodiam. VII. 122. quando cesset? VII. 124.
de *inofficioso testamento*. II. 45-59.
institoria. III. 152. *sequ.*
interrogatoria qualis olim? II. 244.
iudicati. VI. 243.
ex *lege Aquilia* quotuplex? II. 186. eius natura. II. 187-193. vsus. II. 194.
locati. III. 326.
mandati directa. III. 236. contraria. III. 237.
quod *metus* caussa. I. 477.
mutui. III. 11.
negatoria, eius fundamentum. II. 99. datur etiam possessori. II. 166. quis in ea probet? II. 267. eius descriptio. II. 168.
negotiorum gestorum directa. I. 451. contraria. I. 452. *sequ.*
noxalis. II. 202. *sequ.*
Paulliana. VI. 283.
de *pauperie*. II. 175-179. eius vsus hodiernus. II. 180.
de *peculio*. III. 187. quando annalis fit? III. 188.
personalis ex testamento. V. 135.
pignoratitia directa. III. 131. contraria. III. 132.
praescriptis verbis ex contractibus innominatis. III. 349. aestimatoria. III. 342. de permutato. III. 344.
protutelae. IIII. 381.
Publiciana in rem. II. 91. 96.
Publiciana rescissoria. I. 523. *sequ.*
quanti minoris. IIII. 64. *sequ.*
quasi Seruiana IIII. 13.
quod iussu. III. 193.
receptitia qualis olim? III. 95. et 102.
redhibitoria. IIII. 62. *sequ.*

Actio *rei vindicatio*. II. 82. 90.
rei vxoriae actio qualis olim? IIII. 245.
de *in rem verso*. III. 189.
rerum amotarum. IIII. 254-259.
rescissoria. I. 523. *seqq.*
sepulcri violati. VII. 131. *sequ.*
sequestraria. III. 229.
serui corrupti. III. 251-253.
Seruiana. IIII. 12.
pro *socio*. III. 249. *sequ.*
de *stellionatu*. VII. 148.
ex *stipulatu*. VII. 17. de dote. IIII. 245.
subsidiaria aduersus magistratum. IIII. 388. damni infecti. VI. 103.
de *suspectis tutoribus*. IIII. 350. *sequ.*
de *termino moto*. VII. 149.
tigni iuncti. VII. 96. an semper sit poenalis? VII. 97. *sequ.*
tributoria. III. 159-163.
tutelae directa. IIII. 371-374. contraria. IIII. 378. vtilis. 377.
venditi. III. 316.
vi bonorum raptorum. VII. 108.
Actiones quid? VI. 384. in rem et personam. VI. 385. an dentur mixtae? II. 63. rei persequutoriae, poenales, mixtae. VI. 387. in simplum, duplum, triplum, quadruplum. VI. 387. bonae fidei et stricti iuris. VI. 388. quibus solidum vel minus solidum consequimur. VI. 389. an plures possint cumulari? I. 335. populares quaenam? VII. 135. quaenam vendi possint? III. 283. iis venditis quid praestandum? III. 284. directae et contrariae ex quibus contractibus oriantur? I. 364. *
Actiones *in factum* quotuplices? III. 346.
Actiones *praescriptis verbis* vnde dictae? III. 347. earum natura. III. 348.
Actiones *legis*, earumque natura. I. 34. *sequ.*
Actor et *syndicus* quomodo differant? I. 419. 441.
Actor (qui actionem instituit,) quid? II. 13. quis esse possit? II. 14. *sequ.* an quis esse cogatur? II. 17.
Actus legitimi, eorumque natura. I. 35.
Actus seruitus praediorum rusticorum. II. 149.
Addictio in diem quid? III. 267. *seqq.*
Addictio obaerati veteri iure Romano. VI. 248. iure Lubecensi. VI. 254.
Ademtio libertatis. VI. 145. legatorum et fideicommissorum. V. 183. *sequ.*
Adferruminatio, modus adquirendi. VI. 183.
Adfirmatores quinam? IIII. 385.
Adire hereditatem qui dicantur? V. 92.
Aditio hereditatis quid? V. 92. a quo fiat? V. 93. quomodo? V. 94. *sequ.* eius effecta. V. 98.
Administratio tutorum et curatorum qualis? IIII. 328. rerum ad ciuitatem pertinentium. VII. 328.
Adnotatio principis quid? I. 109. bonorum fugitiui. VII. 234.
Adoptare qui non possint? I. 164.
Adoptio quotuplex? I. 167. eius natura et finis. I. 162. *sequ.*
Adoptio stricte dicta quid? I. 167. quomodo fiat? I. 173. a quo? I. 174. eius effecta. I. 175. plena seu perfecta, et minus plena seu imperfecta, quomodo differant? I. 175.
Adoptiui quomodo succedant? VI. 81.
Adpellatio quid? VII. 260. quotuplex? VII. 261. ab vno interposita quando reliquis prosit? VII. 262. quis adpellare possit? VII. 263. in quibus caussis? VII. 264. quomodo? VII. 265. a quibus interponi non possit? VII. 267. *sequ.* quo ordine interponenda? VII. 269. quando? VII. 270. *sequ.* quando introducenda? VII. 272. et prosequenda? VII. 273. quando non recipiatur? VII. 274. *sequ.* quando ea non opus sit? VII. 279. *sequ.*
Adplicatio iuris quoad factum in quo consistat? I. 24.
Adpromissor pro fideiussore. VII. 30.
Adquirendae omittendaeque hereditatis modi. V. 87. *seqq.*

Adscendentes iure Austriaco non succedunt. VI. 92. quomodo succedant iure ciuili? VI. 83. *sequ.*
Adsecuratio qualis contractus? IIII. 108. quae inde obligatio oriatur? IIII. 109. quae actiones inde nascantur? IIII. 110. *sequ.*
Adsertio quid? VI. 155.
Adsessores quinam iure Rom. I. 237. eorum officium, periculum, habilitas. I. 238. salarium. I. 239.
Adsignatio quomodo differat a delegatione? VII. 51. *
Adsignatio liberti quid? VI. 53. eius effecta. VI. 59.
Adulterium quid iure Romano? VII. 180. quid iure Canonico et moribus hodiernis? VII. 185. quomodo vindicetur iure Romano? VII. 183. quomodo iure hodierno? VII. 186. ob illud quatenus sit permissa vindicta priuata? VII. 184. ob illud solum an concedendum diuortium? IIII. 235.
Aduocatorum munus honorificum. I. 395. honorarium. I. 396. priuilegia. I. 397.
Aediles cereales, curules, plebeii. I. 72. eorum edictum. I. 41. 53. IIII. 40.
Aestimatorius contractus quid? III. 340. *sequ.*
Aetas hominum, quae longissima? I 130.
Afrania (*Caia*) an occasionem dederit edicto de feminis a postulando prohibendis? I. 391. *
Ager emphyteuticarius. II. 97. * vectigalis. *ibid.*
Aggeres Nili rupti. VII. 128.
de *agnoscendo partu* SCta, IIII. 264. quid ex iis requiratur, si partus agnoscendus? IIII. 265. *sequ.*
Agnoscere liberos quid? IIII. 260.
Albi corrupti actio. I. 259. *seqq.*
Album praetoris. I. 259. * Decurionum. VII. 317.
Alea quid? II. 258. ea vetita. II. 259.
Aleatoribus qui domum praebent, non habent actionem de damno dato. II. 261. eorum domus fisco addicitur. II. 261. * illis non datur actio de pecunia ludo adquisita. II. 263. ab iis pecunia repeti potest. II. 263.
Alendi sunt parentes a liberis. IIII. 267. patroni a libertis. IIII. 268. an et liberti a patronis? *ibid.*
Alere liberos quis teneatur primario? IIII. 262. quis in subsidium? IIII. 263.
Alienatio iudicii mutandi caussa facta, caussa restitutionis in integrum. I. 527. quando ob eam detur restitutio? I. 528. eam dolo factam oportet. I. 529.
Alienatio rerum pupillarium quando prohibita? IIII. 391. *sequ.* quando concessa? IIII. 394. *sequ.*
Alimenta non debentur liberis ex adulterio et incestu natis. VI. 82. quid contineant, si a parentibus praestentur? IIII. 260. quid si ab extraneo legata? IIII. 260. * V. 166. de iis transigi non potest. I. 383.
Alluuio cui adquiratur? VI. 179.
Altius tollendi et *non tollendi* seruitus. II. 144.
Alueus derelictus cui adquiratur? VI. 180.
Ambitus crimen quid? et quomodo puniatur? VII. 224.
Anatocismus quid, et an licitus? IIII. 92. *sequ.*
Androgyni cuius sexus iuribus fruantur? I. 128.
Annonae crimen quid, et quomodo puniatur? VII. 220.
Annus continuus et vtilis. I. 331. vtilis in restitutionibus in integrum mutatus in quadriennium. I. 331. I. 464. *
Antapocha quid? IIII. 128.
Apocha quid? IIII. 128.
Appellatio. Vid. *Adpellatio.*
Apostoli quid? VII. 276. quomodo petendi exhibendique? VII. 277.
Aqua pluuia quae? VI. 100. de ea quid sanxerit lex XII. tabb.? VI. 109 *. quid de eadem praetor edixerit? VI. 109.
de *aqua ducenda* edictum praetoris. VI. 108.
Aquaeductus, seruitus praediorum rusticorum.

rum. II. 151.
Aquae haustus seruitus praediorum rusticorum. II. 151.
ad *aquam pecoris adpulsus* seruitus praed. rust. II. 151.
Arbiter quid? I. 531. quis esse possit? I. 533. *sequ.* quomodo eligatur? I. 535. in quibus caussis? I. 536. non gaudet iurisdictione. I. 242. eius officium. I. 538. *sequ.* quomodo cogatur dicere sententiam? I. 540. eius sententiae parendum. I. 541. *sequ.* eius officium quomodo finiatur? I. 543.
Arbor cuius sit, ex radice iudicatur. VI. 189.
Arborum furtim caesarum actio. VII. 102.
Arenae fodiendae seruitus. II. 153.
Argentarius quis? I. 343. rationes cur edere teneatur? I. 345. quomodo eas edat? I. 345. quo loco? I. 346. qua actione ad edendum compellatur? I. 347.
Argentum legatum quid comprehendat? V. 169. *sequ.*
Arrogatio quid? I. 167. quomodo fiat? I. 169. *sequ.* impuberum quibus conditionibus fieri possit? I. 171. eius effecta. I. 172.
As hereditarius quomodo diuidendus? V. 46. quomodo vsurarius? IIII. 93. *
Athletae excusantur a tutela. IIII. 357.
Attentatum quid? VII. 278.
Auctor quis dicatur? IIII. 69.
Auctor fieri tutor non potest in rem suam. IIII. 338.
Auctoritas tutoris quid? IIII. 333. vnde dicta? *ibid.* * est actus legitimus. IIII. 335. in quibus negotiis necessaria sit? IIII. 336. cur requiratur in aditione hereditatis? IIII. 337. hodie etiam ab absente tutore et ex post facto interponitur. IIII. 340.
Auctoritate tutoris opus est ad supplendam ac veluti augendam personam pupilli. IIII. 332.
Audientia episcopalis. I. 258.
Aues capiendi seruitus. II. 153.
Augmentum dotis quid? IIII. 200. *sequ.*
Aurum legatum quid comprehendat? V. 169. *sequ.*
Authenticae si qua mulier C. ad SC. Vellei. sanctio, eiusque differentia a SC. Velleiano. III. 205. *sequ.*
Autocheiria ex principiis Stoicorum licita: VII. 253. * reorum quando bonorum confiscatione vindicata? VII. 253.

B.

B*Eneficium* abstinendi. V. 91. cedendarum actionum. VII. 41. *sequ.* competentiae quid? III. 165. VI. 244. quibus competat? VI. 244. * diuisionis. VII. 38. *epistolae diui Hadriani. ibid.* excussionis. VII. 40. ex *L. vlt. C. de edict. diui Hadr. toll.* VI. 290. inuentarii. V. 72. ordinis. VII. 40. *sequ.* separationis, VI. 271.
Bodmeria quid? IIII. 112. eius effectus. IIII. 113.
Bona censitica qualia? III. 337. *sequ.* emphyteutica. II. 97.
Bonae fidei actiones quae? VI. 388. contractus. I. 365. possessor quos fructus adquirat? VI. 190.
Bonorum possessor habet hereditatis petitionem possessoriam II. 74.
Bonorum possessio quid? VI. 2. eius origo. I. 41. VI. 1. consistit in iure, et sine re esse potest. VI. 2. * edictalis et decretalis. VI. 3. ordinaria et extraordinaria. VI. 4. testatorum et intestatorum. VI. 5. quis eam agnoscere possit? VI. 6. quando petenda? VI. 7. eam quis pro furioso vel infante petat? VI. 9. testatorum dari non potest, nisi tabulae exstent. VI. 8.
Bonorum possessio contra tabulas quid? VI. 10. quibus detur? VI. 11. ea impetrata quaedam legata praestanda. VI. 12. data parenti praeterito a filio manumisso. VI. 36. *seqq.*
Bonorum possessio secundum tabulas quibus casibus detur? VI. 31. *seqq.* an hodie vsum

vſum habeat? VI. 35.
Bonorum poſſeſſio ventri data. VI. 25. *ſeqq.* eius vſus. VI. 27. datur ſecundum tabulas militis, non contra eas. VI. 38. etiamſi miles vel veteranus capitis damnatus ſit. VI. 65.
Bonorum poſſeſſio competens *patrono* in bonis liberti. VI. 50. *ſeqq.* quibus plane non detur? VI. 66. ex legibus, SC. et conſtitutionibus principum qualis? VI. 66.
Bonorum poſſeſſionis ab inteſtato quot ſint gradus? VI. 57. * vnde liberi. VI. 58. vnde legitimi. VI. 59. vnde cognati. VI. 60. vnde vir et vxor. VI. 63. *ſequ.* quis in ea ordo obſeruetur? VI. 68.

C.

C*Adauera* obtentu aeris alieni non detinenda. II. 280. damnatorum, ſi petantur, ad ſepulturam conceduntur. VII. 257.
Calcis coquendae ſeruitus. II. 153.
Calumniator quis? I. 454. quando dicatur pecuniam accepiſſe calumniae cauſſa? I. 455. contra eum edictum praetoris. I. 456.
Canon ab emphyteuta ſoluendus. III. 333. an ob ſterilitatem remittatur? *ib.* ob eum non ſolutum quando emphyteuſi priuetur emphyteuta? *ibid.*
Capitis deminutio quid? I. 506. maxima et media mors ciuilis. I. 506. qui illam patiantur? I. 507. minima quid? 506. *ſeqq.* ob eam cur opus fuerit reſtitutione? I. 509. an eius vſus aliquis hodie ſit? I. 510.
Captiui caput quid in iure ſit? I. 505.
Caſus in nullo contractu praeſtatur. III. 115.
Cato. Quis regulae Catonianae auctor? V. 193.
Cauſſa legato adiecta quid? V. 201. falſa an noceat? V. 203.
Cauſſa petendi qualis in libello exprimenda? I. 335. *
Cauſſa quid ſignificet in definitione contractus? I. 351. quot cauſſae ſint in contractibus? I. 361. quid ſignificet in titulo de vſuris? IIII. 85.
Cautio quid? I. 299. quae idonea? *ib.* * fideiuſſoria? I. 301. iuratoria? I. 302. eam iure noſtro praeſtant poſſeſſores rerum immobilium. *ib.* nude promiſſoria. I. 3. 4.
Cautio *damni infecti* nomine. VI. 103. *ſequ.*
de demoliendo ob noui operis nunciationem. VI. 100.
ex edicto Carboniano. VI. 28. *ſequ.*
iudicatum ſolui. VII. 74.
iudicio ſiſti. I. 305.
legatorum et fideicommiſſorum nomine. V. 232. 236. *ſeqq.*
Muciana. V. 66.
in *noxali actione.* I. 306.
quaſi-vſufructuaria. II. 124.
ratam rem haberi. VII. 74.
rem pupilli ſaluam fore. VII. 72. *ſequ.*
ſi *cui plus, quam per legem Falcidiam licet, legatum eſſe dicatur.* V. 214. *ſequ.*
vſufructuaria? VII. 132-136.
Cautioni de iudicio ſiſti ſi quis non obtemperarit? I. 312.
Cedens actionem an praeſtet debitorem locupletem? III. 289.
Cenſitica bona qualia? III. 337. *ſequ.*
Cenſorum origo et munus. I. 64.
Cenſus libera republica. *ibid.*
quid ſub imperatoribus? VII. 340.
Cernere hereditatem quid? V. 36.
Ceſſio actionum a quo, et cui fieri poſſit? III. 285-290. *bonorum* quid? VI. 249. eius origo. VI. 248. quid circa eam iuſtum ſit? VI. 250-252.
Chirographum quid? IIII. 128.
Chomata rupta. VII. 128.
Cibaria quid? V. 166.
Circulatorum ſerpentes circumferentium crimen. VII. 129.
Citatio quomodo differat ab in ius vocatione? I. 282. quid ſit? I. 283. verbalis et realis. *ib.* ordinaria et extraordinaria.

dinaria. I. 284. quomodo concipienda? I. 285. quomodo insinuanda? I. 286. eius effecta. I. 287. arctatoria, dilatoria, monitoria, peremtoria. I. 287. *
Ciuitates quatenus vtantur iure minorum? I. 504.
Ciuium Romanorum iura et praerogatiuae. I. 141.
Classes in πρωτοπραξίᾳ creditorum. VI. 261. prima. VI. 262. secunda. 263. tertia. 264. quarta. 265. quinta. 266.
Clausula codicillaris. V. 118. eius effecta. V. 119.
Cloacae seruitus. II. 146.
Codex Gregorian. Hermog. Theod. I. 55.
Codicilli epistolae. V. 115. quid in iure sint? V. 116. quotuplices? *ibid.* eorum discrimen a testamento. V. 117.
Coetus illiciti. VII. 128.
Cognitiones extraordinariae quid? VII. 337. ob quas caussas receptae fuerint? VII. 338.
Cognitores qui? I. 420. *
Collatio quid? VI. 15. eius ratio. VI. 13. veteris et hodiernae differentia. VI. 14. quando cesset? VI. 29.
Collatio dotis vt fiat? VI. 21. *sequ.*
Collegia et *corpora illicita* incidunt in crimen extraordinarium. VII. 151. quid tunc iuris? *ibid.* quaedam excusant a tutela. IIII. 357. quae heredes institui possint? V. 340.
Collusio quid? VI. 159. eius detectae praemium. VI. 159.
Colonus partiarius. III. 322.
Commendare quid? III. 217. *
Commendationis effectus inter mercatores. III. 235. *sequ.*
Commissum quid? VI. 119. quando res in commissum cadat? VI. 120. quaenam in commissum incidant? VI. 121. qua actione a fisco petatur? VI. 122.
Commixtio modus adquirendi. VI. 188.
Commodatum quomodo ab aliis conuentionibus differat? III. 105. quid sit? III. 106. ad quem vsum detur? III. 108. quae inde obligatio nascatur? III. 110. *sequ.* quae culpa in eo praestanda? III. 119.
Commodum rei venditae quid? III. 301. quem penes sit? III. 306.
Commorientium quis prior exspirasse censeatur? V. 191.
Communes res quae? I. 190. *sequ.*
Communio bonorum an inter coniuges sit iure Romano? IIII. 174.
Comparatio litterarum quando instituatur? IIII. 131.
Compascui ius ordinarie non seruitus est, sed precarium. II. 152.
Compensare qui possint? III. 211. an et ii possint, qui iurarunt, se soluturos? III. 212.
Compensatio quid? III. 208. in quibus debitis locum habeat? III. 210. 212. *sequ.* eius effecta. III. 214.
Concubina et *pellex* quomodo differant? IIII. 279. quae esse possit? IIII. 284.
Concubinatus quid? IIII. 280. licita apud Romanos consuetudo. IIII. 282. in eo verecundiae naturalis ratio habebatur. IIII. 283. eius effecta. IIII. 285. an hodie licitus? IIII. 286.
Concussionis crimen, eiusque poena. VII. 134.
Condictio caussa data caussa non sequuta an sit ex contractu innominato? III. 40. *sequ.* quomodo ab aliis condictionibus differat? III. 43. quando detur? III. 44. cui? contra quem? ad quid? III. 45. eius descriptio. III. 46.
certi ex mutuo, III. 11.
de eo, quod certo loco, cur inuenta? III. 85. eius natura. III. 86. 92. eiusdem vsus. III. 93.
furtiua est rei persequutoria ex delicto. III. 66. quaedam habet singularia. III. 67. *sequ.* eius natura. III. 69. 74. eiusdem vsus. III. 75.
indebiti ex quasi contractu est. III. 54. quando institui possit, vel non possit? III. 57. *seqq.* eius natura. III. 56. 61.
ex lege quod habeat fundamentum? III. 77. *sequ.* eius descriptio. III. 80.

Con-

Condictio *ex moribus* qualis? III. 80. *triticaria* cur inuenta? III. 81. eius natura et vsus. III. 82. 84.
ob turpem caussam vnde? III. 48. *sequ.* an differat a condictione ob iniustam caussam. *ibid.* * eius natura. III. 51. *seqq.*
sine caussa quotuplex? III. 62. *sequ.* eius natura. III. 65.
Conditio quid? V. 63. quotuplex? V. 64. ab herede quatenus implendae? V. 65. *sequ.* impossibiles pro non adiectis habentur in vltimis voluntatibus. V. 67. non etiam in contractibus, *ibid.* VII. 8. perplexae et praeposterae. V. 67. *
Conditio melior quae dicatur in addictione in diem? III. 272. suspensiua et resolutiua cuius sit indolis? III. 268. *seqq.*
Conductor an possit expelli? III. 324. an rem deserere? *ibid.* artifex, qui artem cum strepitu facit, an possit expelli? III. 319. *
Conferre qui teneantur coheredibus? VI. 16. quid? VI. 17. *sequ.* quomodo? VI. 19.
Confessi qui dicantur? VI. 245. *sequ.*
Confirmare tutorem quid significet? IIII. 298.
Confirmatio tutoris quando necessaria? IIII. 298. quotuplici modo fiat? IIII. 299. ea hodie indigent omnes tutores. III. 301.
Confusio qualis modus adquirendi? VI. 188. ea tolluntur obligationes. VII. 60.
Coniuncti re, verbis, mixtim quomodo differant? V. 133.
Connubium et *matrimonium* vt differant? IIII. 158.
Consensus parentum in nuptiis liberorum necessarius. IIII. 165. curatorum quomodo a tutorum auctoritate differat? IIII. 340. expressus, tacitus, et praesumtus quomodo differant? I. 349.
Consiliarii principis excusati a tutela. IIII. 357.
Consitum an lex? I. 100.
Constituere quid sit? III. 94. quis possit? III. 99. quomodo? III. 100. quid? III. 101.
Constitutiones principum quando loco legum esse coeperint? I. 54. quid sint? I. 107. quotuplices? I. 108.
Constitutae pecuniae origo. III. 95. *sequ.* eius pacti natura. III. 96. *seqq.* Paullus an pro Onesimo constituerit? III. 101. *
Constitutum possessorium quid sit? VI. 204. an sit dominii reseruatio? *ibid.*
Consuetudo quid? I. 101. vnde vigorem suum habeat? I. 102. quomodo probanda? I. 103. rationi aduersa non valet. I. 104. effectus eius. I. 105.
Consulum origo. I. 61. conditio et potestas sub imperatoribus. I. 203. eorum iurisdictio. I. 204. quando eorum successio desierit? I. 205.
Continentia caussarum quando adesse dicatur? II. 246. *sequ.*
Contractus quid? I. 351. eius diuisio in verum et quasi contractum. I. 359. in nominatum et innominatum. I. 360. in realem, litteralem, verbalem, et consensualem, I. 361.
Contractus iuris gentium et iuris ciuilis. I. 363. vnilaterales et bilaterales. I. 364. bonae fidei et stricti iuris. I. 365.
Contractus innominati quinam bonae fidei? III. 339. quot sint? III. 343. quae inde actio nascatur? III. 349. in iis locus poenitentiae. III. 47. 50. an et hodie? III. 47.
Contradictor quis? VI. 278.
Contubernium quid? IIII. 158.
Contumacia quomodo coërceatur, et quid ab ea excuset? I. 315. 318.
Conuentio quid, et quotuplex? I. 349.
Corpora et collegia. vid. *Collegia et corpora.*
Corporales res quae, et quotuplices? I. 193. *sequ.*
Credere quid? III. 1.
Creditores qui dicantur? III. 1. quo ordine soleant locari in concursu? VI. 261. *sequ.* eorum in fraudem facta quomodo

quomodo rescindantur? VI. 279.
Cretae eximendae seruitus. II. 153.
Crimen extraordinarium. vid. *Delictum.*
Culpa cur diuidatur in latam, leuem, leuissimam? III. 116. de ea praestanda regulae. III. 117. *sequ.* quam praestet hereditatis possessor? III. 69.
Curatela quid? IIII. 288. eius et tutelae non magna hodie differentia. IIII. 404.
Curator datur rei. IIII. 398. an minoribus inuitis detur? *ibid.* * furiosorum, prodigorum, surdorum, mutorum. IIII. 400. potest et iis dari, qui tutorem habent. IIII. 401. quis esse possit, et quod eius officium? IIII. 402. quomodo constituatur? IIII. 403.
Curator bonorum quis? VI. 275. quis eum constituat? VI. 276. eius munus et obligatio. VI. 277.
Custodia reorum quotuplex? et qualis esse debeat? VII. 165. *seqq.*

D.

Damnatorum bona olim fisco vindicabantur. VII. 251. quod quomodo legibus nouis mutatum emendatumque sit? VII. 252.
Damnum iniuria datum quid? II. 181. inaestimabile non vindicat lex Aquillia. II. 187. in contractu quotuplex? III. 113. infectum quid? VI. 101. quid de eo praetor edixerit? VI. 102. quae cautio eo nomine praestanda? VI. 103. *sequ.* eius vsus hodiernus. VI. 107.
Dardanariatus crimen. VII. 128.
Decemuiri legum ferendarum caussa creati. I. 32. 68. stlitibus iudicandis. I. 74.
Decreta principis quid, et quotuplicia? I. 311. an ius faciant? I. 112. ordinis decurionum qualia et cuius effectus? VII. 331. tribunalium an ius faciant? I. 112.
Decretum in alienatione rerum pupillarium necessarium. IIII. 394. *seqq.* quando eo opus non sit? IIII. 396.
Decuriones qui? VII. 312. eorum iura et priuilegia. VII. 315.
Defensor quis, et quotuplex? I. 436. admittitur cum cautione iudicatum solui. I. 437. *sequ.*
Delegatio quid? VII. 50. Paulli Apostoli. VII. 50. * eius effectus. VII. 51. eiusdem differentia a fideiussione, cessione, adsignatione. *ibid.* *
Delictum quid? et ad quid obliget? VII. 77. verum et quasi delictum vt differant? VII. 78. publicum et priuatum. VII. 79. ordinarium et extraordinarium. VII. 80. extraordinarium quotuplex? VII. 127. an fuerit priuatum? II. 4. *
Demonstratio quid? V. 201. falsa non nocet. V. 202. *sequ.*
Denunciatio litis. vid. *Litis denunciatio.*
Deportati quomodo ab interdictis et relegatis distinguendi sint? VII. 254. *sequ.*
Depositarii officium. III. 222. obligatio? III. 224.
Depositum quid? III. 217. quotuplex? III. 219. discrimen eius ab aliis contractibus. III. 221. olim ex eo semper agebatur in duplum. III. 218. hodie ex miserabili tantum. III. 219.
Derectarius a fure vt differat? VII. 85. 129.
Diaria legata. V. 166. *sequ.*
Dictatores quando, et qua auctoritate reipublicae praefuerint? I. 65.
Dies naturalis et ciuilis quid? I. 329. denicales qui dicti? V. 98. * legatorum quando cedat? II. 114. V. 230. *seqq.* in eum relinqui an possit hereditas? V. 68. cedere quando dicatur? II. 114.
Dilatio quid, et quotuplex? I. 325. vel conuentionalis, vel iudicialis, vel legalis. I. 326. *sequ.*
Disputatio fori quid? I. 33.
Dissensu mutuo quae obligationes tollantur? VII. 69.
Diuisio hereditatis ab vnoquoque coherede vrgeri potest. II. 221. *sequ.* an et quando ob laesionem rescindatur? II. 225.
Diuisio assis hereditarii quomodo fieri debeat?

bear? V. 46.
Diuisio paterna inter liberos quomodo a dispositione vel testamento differat, V. 83. *
Diuortium et *repudium* quomodo differant? IIII, 230. *sequ.* licitum Romae. IIII. 230. *. quid sit? IIII. 231. *sequ.* eius caussae ex iure Romano, IIII. 233. ex iure diuino. IIII. 235.
Dolo qui possidere desiit, pro possessore habetur. II. 66. vnde hoc ius sit; II. 87.
Dolus quid? I. 479. bonus vel malus. *ibid.* ob eum non omnia negotia nulla. I. 480. *sequ.* an distinguendum inter dolum caussam dantem contractui, et incidentem? I. 481. * ob eum quis restitutionem inuenerit? I. 483. qualis sit ea restitutio? I. 485. *seqq.*
Dolus in omni contractu praestandus. III. 114.
Dominium quid? II. 78. VI. 161. quotuplex? II. 79. 81. VI. 161. eius caussae, seu tituli et modi adquirendi. VI. 162. quando sine traditione adquiratur? VI. 162. *
Dominium litis quod ad procuratorem pertinet quale? I. 421. eius effecta. I. 433. an et hodie receptum? I. 435.
Domum deductio an necessaria in nuptiis? IIII. 175. *
Dona et munera patrono debita, et quomodo differant? VI. 45.
Donatio quid? VI. 123. quotuplex? VI. 134. *sequ.* inter viuos quomodo fiat? VI. 126. 128. quando insinuanda sit? VI. 129. eius effecta. VI. 130. an sit modus adquirendi? VI. 130. * eius reuocatio quando licita? VI. 131.
Donatio mortis caussa quid? VI. 132. quomodo conueniat cum pactis? VI. 133. quomodo cum vltimis voluntatibus? VI. 134.
Donatio inter virum et vxorem cur illicita? IIII. 214. *sequ.* quaenam permissa? IIII. 221. 224. quando licita iure Saxonico? IIII. 225.
Donatio propter nuptias qualis? IIII. 193. *sequ.*
Dos quid? IIII. 181. quotuplex? IIII. 182. *seqq.* vel dabatur, vel dicebatur, vel promittebatur. IIII. 184. eius origo et necessitas apud Romanos. IIII. 181. * in quo consistat? IIII. 189. a quo constituatur? IIII. 187. *sequ.* quod in ea ius marito? IIII. 191. eius nomine quae actiones et exceptiones competant? IIII. 190. apud Germanos non ab vxoribus data, sed a maritis. VI. 192. repetitur soluto matrimonio. IIII. 237. 240. an tota semper? IIII. 244. qua actione repetatur? IIII. 245. *sequ.* quando repeti nequeat? IIII. 247.
Dotalitium quid sit? IIII. 196. *sequ.*
Dotem quae impensae minuant? IIII. 248. *sequ.*
Dotis augmentum quid? IIII. 200. *sequ.* legatum quale? V. 144. praelegatum. V. 144. *seqq.*
Duumuiri viarum publicarum curatores. I. 74.

E.

Ecclesiae gaudent iure minorum. I. 504.
Edicta qui magistratus proposuerint? I. 41. an et praetores peregrini? I. 41. * perpetua ex lege Cornelia. I. 44. ab Hadriani temporibus condita. I. 53. principum. I. 113. ius vere faciunt. I. 114. praetorum saepe mutata in gratiam et odium personarum. I. 262. aedilitia qualia? IIII. 50. eorum capita, quae supersunt, primum, IIII. 52. secundum. IIII. 58. tertium. IIII. 67.
Edictum Carbonianum quale? eiusque sanctio. V. 28. *sequ.* successorium quale? VI. 61.
Editio actionis quando fieri debuerit? I. 322. quomodo? *ibid.* instrumentorum. I. 339. *seqq.* rationum argentarii, I. 343. *sequ.*
Effractores aedium qui; et quomodo puniantur? VII. 243.

de

de Effusis edictum. *II.* 195. eius fundamentum. *II.* 196.
Eiurare bonam copiam quid? *VI.* 251.
Emancipatio quid, et quotuplex? *I.* 178. *sequ.*
Emancipatus gaudet beneficio competentiae. *III.* 164. *sequ.* an et eius heres? *III.* 166. praeteritus a patre cum suis a praetore coniungitur. *VI.* 23. an et hodie? *VI.* 24.
Embryones an veteribus homines? *I.* 124.
Emphyteuseos contractus quid? *III.* 329. *sequ.* initur consensu, *III.* 331. cur scriptura requiratur? *III.* 331. quomodo finiatur? *III.* 335. in quibus rebus constitui possit? *III.* 332.
Emphyteuseos ius quale. *II.* 97. ex eo quae actio? *II.* 98.
Emphyteuta debet canonem. *III.* 333. ob eum intra certum tempus non solutum emphyteusi priuatur. *III.* 333. an meliorationes repetat? *III.* 335.
Emphyteuticarius ager. *II.* 97. in eo quod ius habeat dominus? *III.* 334.
Emtio venditio quid? *III.* 252. eius substantialia. *III.* 253. in ea vis, dolus, error quid operetur? *III.* 254. *sequ.* an ab ea recedere liceat? *III.* 256. quarum rerum fieri possit? *III.* 257. *seqq.* quale esse oporteat pretium? *III.* 261. 264. quae ex illa nascatur obligatio? *III.* 266. et adiici possunt varia pacta. *III.* 266. *seqq.* rescinditur dissensu mutuo. *III.* 291. ob vim et dolum. *III.* 292. ob laesionem enormem. *III.* 293. *sequ.* ob ius retractus. *III.* 295. *sequ.* ob pactum ἀναπράσεως. *III.* 299. *sequ.* ob pactum de retrouendendo. *III.* 299. rerum fungibilium quando perfecta? *III.* 303. quando ad gustum facta perficiatur? *III.* 304.
Emtio venditio quotuplici sensu dicatur perfecta? *III.* 303. * per auersionem quid? *III.* 305.
Emtor an expellere possit conductorem? *III.* 324. * hereditatis an petitione hereditatis conueniri possit? *II.* 66.
Epistola principis quid? *I.* 109.
Equi vitia capitalia. *IIII.* 68.
Erben-Zins-Güther. *III.* 337. *sequ.*
Eremodicium quid? *I.* 313. eius effecta. *I.* 317.
Erro quomodo a fugitiuo differat? *II.* 254.
Euictionem praestare quid? *IIII.* 69. quis eam praestare teneatur? *IIII.* 71. *sequ.* in quibus negotiis praestanda? *IIII.* 73. *sequ.* quarum rerum? *IIII.* 75. *sequ.* quomodo? *IIII.* 78. qua actione petatur? *IIII.* 80. quando cesset? *IIII.* 81.
Euincere quid significet? *IIII.* 69.
Exceptio quid? *VI.* 355. quomodo differat a praescriptione et praeiudicio? *VI.* 356. quotuplex? *VI.* 357. *seqq.*
Exceptio doli mali. I. 491. *VI.* 374. *sequ.*
metus. I. 478. *VI.* 374. *sequ.*
praescriptionis. *VI.* 364. *seqq.* 374. *sequ.*
rei iudicatae. *VI.* 362. *sequ.*
rei venditae et traditae. IIII. 82. *sequ.*
rescissoria. I. 525.
SC. Macedoniani. III. 175.
SC. Velleiani. III. 201.
Excusare quid? IIII. 355.
Excusatio tutorum et curatorum quotuplex? IIII. 355. voluntaria ob priuilegium. V. 356. *sequ.* ob impotentiam. IIII. 358. ob existimationis periculum. IIII. 359. necessaria quae? IIII. 360. quomodo allegandae? IIII. 362. *sequ.* an omnes hodie receptae? IIII. 364.
Excusatio curatoris ob tutelam antea gestam. IIII. 361.
Excusationes a muneribus publicis personalibus. *VII.* 321. a muneribus patrimonialibus, *ibid.*
Exercitor quis? III. 134.
Exercitoria actio. vid. *Actio.*
Exheredandi liberos quae iustae caussae? V. 24. parentes quae caussae? V. 26. fratres et sorores? V. 26.
Exheredari olim liberi poterant promiscue. V. 18. quod postea restrictum. V. 19. discrimen hac in re inter liberos suos, emancipatos, legitimos, illegitimos, naturales,

naturales, adoptiuos, filios, filias, liberos primi et vlteriorum graduum. V. 20. 21.
Exheredatio quomodo fiat? V. 23.
Exheredatis iniuste quae actio detur? V. 25.
Exheredatus filius habet beneficium competentiae. III. 164. *seqq.* an et eius heredes? III. 166.
Exhibere quid? II. 232.
ad exhibendum actio. vid. *Actio.*
Exhibitio reorum quid? et quomodo fieri debeat? VII. 165.
Eximere in ius vocatum quid? I. 295. *sequ.*
Expilatae hereditatis crimen. VII. 146.
Expilatores, eorumque poena. VII. 143.
Expromissio quid? VII. 50. Paulli apostoli. VII. 50. *
Exsequutio sententiae quomodo fiat? VI. 244.
Extraordinaria crimina quae? VII. 127. an fint priuata delicta? II. 4. * VII. 80.

F.

F*Actum* promittens an liberetur praestando id, quod interest? VII. 18.
Falsum quid? VII. 314. quotuplex? VII. 315. quomodo puniatur? VII. 316.
Familia si furtum fecit, quae actio competat? VII. 101.
Familiae erciscundae iudicium, eiusque natura. II. 218. *sequ.*
Familiam erciscere quid significet, et vnde haec phrasis? II. 217.
Ferae bestiae quae? VI. 168. quomodo adquirantur VI. 170. quamdiu nostrae maneant? VI. 171.
Feriae quid? I. 319. quomodo differant a diebus nefastis? I. 319. * diuinae, humanae, sollemnes, et repentinae. I. 320. *sequ.* quis eas indicet? I. 322.
Feriis diuinis quid liceat? I. 323. quid humanis? I. 324.
Fideicommissaria libertas quae? VI. 144.
Fideicommissum quid? V. 120. quotuplex? V. 122. quid *vniuersale*? V. 217. illud ante Augustum non necessario praestabatur. V. 217. * *familiae*, V. 218. * quis relinquere possit? V. 219. eius effecta. V. 220. cur et post Augustum saepe corruerit? ex quae ideo SCta facta? V. 221. *sequ.*
Fideicommissum singulare aequiparatum legatis. V. 123.
per *fideicommissum tacitum* relicta a fisco occupantur. V. 196. *
Fideiubere qui possint? VII. 33. *seqq.* pro qua obligatione? VII. 35. an et in maius fideiubere quis possit? VII. 36.
Fideiussio quid? VII. 31. habetur pro virili et ciuili officio. VII. 32. quod modo a constituta pecunia, mandato, expromissione differat? VII. 31. * hodie et sine stipulatione fieri potest. VII. 43. eius effecta. VII. 37.
Fideiussor potest omisso debitore principali conueniri, si omittat beneficium ordinis. VII. 32.
Fideiussor indemnitatis quis? VII. 37. * *succedaneus* vel fideiussor fideiussoris quis? VII. * 73.
Fideiussor qualia beneficia habeat? VII. 38. *seqq.* pro dote non admittitur. IIII. 208. quis dicatur locuples? I. 293. qualis de iudicio sisti admittatur inter personas coniunctas? I. 293.
Fideiussores tutoris quo ordine conueniantur? IIII. 396. tenentur et sine stipulatione. IIII. 385.
Fiduciarius qua actione conueniatur, si restituere nolit hereditatem? II. 77.
Filiusfamilias potest vindicari, eoque surrepto furti agi. I. 149. in caussis publicis pro patref. habetur. I. 150.
Fimo alterum perfundentis crimen extraordinarium. VII. 129.
Finium regundorum iudicium quale ex legibus 12. tabb. et edicto praetoris? II. 208. *sequ.* hodie datur de omnibus finibus confusis. II. 209. *sequ.* actio qualis? II. 213.
Fiscalis rei administratio excusat a tutela. IIII. 256.

Fiscus

Fiscus quid ? VII. 288. eius priuilegia. *ibid.*
Fiscus occupat bona vacantia. VI. 91. legata indignis erepta. V. 197. *sequ.* tacito fideicommisso relicta. V. 196. *
Flumen quomodo a stillicidio differat ? eiusque seruitus. II. 145.
Foenus nauticum quid ? IIII. 105. *sequ.* quantum esse possit ? IIII. 107.
Foetura animalium qualis modus adquirendi ? VI. 178.
Forum, vbi quis conuenitur, quotuplex ? II. 25.
continentiae caussarum. II. 37. 246. *sequ.*
contractus. II. 34.
delicti. II. 35.
domicilii. II. 26. quae ibi actiones instituantur ? II. 31.
originis. II. 32. an id forum generale fuerit ? II. 33.
priuilegiatum quale, et quotuplex ? II. 38. 40.
prorogatae iurisdictionis. II. 37. rei sitae. II. 36.
Fraudem legis qui agant ? I. 100. qui in fraudem patroni, et quid tunc iustum ? VI. 55. *sequ.* qui in fraudem creditorum, ex quid tunc iustum ? VI. 279. *sequ.*
Fructus quid sint ? IIII. 87. quotuplices ? IIII. 88. quos adquirat bonae fidei possessor ? VI. 190. *sequ.* quos restituat possessor hereditatis ? II. 98. quos restituat possessor rei alienae euictae a domino ? II. 89.
Fructus cogendi, coactosque in alieno habendi seruitus. II. 159.
Frui et vti quomodo differant ? II. 102.
Fugitiuus seruus quis ? II. 254. eum qui celauit, quomodo puniendus ? II. 255. quomodo inquirendus ? II. 256. hodie quo pacto retrahatur ex fuga ? II. 257.
Fumi immittendi seruitus. II. 146.
Fundus dotalis inalienabilis. IIII. 212. *sequ.* ex qua lege hoc fit ? IIII. 211. cur ne volente quidem vxore possit oppignorari ? IIII. 26. * instructus legatus quid contineat ? V. 156. *sequ.*
Funerandi officium cui incumbat ? II. 178. *
Funus vt ducere liceat, edictum praetorium. II. 280.
Fur an laqueo satisfaciat iudici et actori ? III. 76.
Fur balnearius, eiusque poena. VII. 142.
Furtiuae res quibusdam locis fisco cedunt, si intra annum non vindicentur. III. 76. an restituendae sint ab herede furis suspendio necati ? VII. 95. an vindicari possint a magistratu ? VII. 96. non vsu capiuntur. VI. 218. quomodo praescribantur ? VI. 223.
Furtum quid ? VII. 81. in quibus rebus committatur ? VII. 86. non fit sine animo lucrum faciendi. VII. 87. quae inde actiones nascantur ? VII. 88. eius persequutio criminalis. VII. 90. hodie est crimen publicum. VII. 92. a seruo testam. manumisso factum. VII. 99. a familia. VII. 101. a nautis. VII. 100.
Furtum conceptum. VII. 83. eius concipiendi ritus. *ibid.* *
diurnum qui fecit, an occidi possit. VII. 91.
manifestum. VII. 83.
nec manifestum. ibid.
nocturnum qui fecit, occidi quomodo possit ? VII. 91.
non exhibitum. VII. 83.
oblatum. ibid.
possessionis. VII. 82.
prohibitum. VII. 83.
rei. VII. 82.
vsus. ibid.
Furum poena apud gentes Germanicae originis suspendium. VII. 92. quando haec poena locum habeat, vel non ? VII. 93. *sequ.*

G.

G*Enus* quid ? V. 147. eius legatum. X. 148. *sequ.*
Gerada filiabus in Saxonia debita. VI. 92.

Glans quid? VI. 346. * de ea legenda interdictum. VI. 346. *sequ.*

Gradus cur quidam prohibiti in nuptiis Romanorum? IIII. 166. *sequ.* quinam prohibiti ratione cognationis? IIII. 166. *sequ.* qui ratione affinitatis? IIII. 168.

H.

HAbitatio qualis seruitus? II. 129. eius effecta. II. 131. nec capitis diminutione, nec non vsu tollitur. *ib.*

Habitationis legatum. V. 142.

Hadrianus multa in iure immutauit. I. 52. *sequ.*

Hand muss Hand vvahren, paroemia iuris Germanici quid sibi velit? II. 86.

Heer-Gevvette debetur filiis ex hereditate. VI. 92.

pro herede gerere qui dicantur? V. 62. * 96.

pro herede possidere qui dicantur? II. 65.*

Heredes qui possint institui? V. 36. *seqq.* eorum habilitas ex quibus temporibus aestimetur? V. 42. quot possint institui? V. 53. quibus verbis? V. 43.* inter eos quomodo diuidenda hereditas, V. 46. necessarii qui? V. 88. 90. qui sui et necessarii? V. 88. qui voluntarii, vel extranei? *ibid.* ipso iure quinam sint? V. 90.

Hereditas quid? II. 61. V. 2. viuentis nulla. II. 64. * vel ex testamento, vel ab intestato defertur. V. 2. cur non ex pacto? *ibid.* iacens res nullius. I. 192. cuiusnam personam repraesentet? I. 192. * quae vendi possit? III. 276. *sequ.*

Hereditatem cernere quid? V. 36. * quid eamdem adire? V. 92.

Hereditatis venditor quid praestet? III. 178. *sequ.* indemnis ab emtore praestandus. III. 280. stricto iure heres manet. III. 280.

Hereditatis pars quomodo petatur? II. 73. eius cur tres partes seponantur ventri? *ibid.*

Hereditatis petitio quotuplex? II. 60. et actio mixta. II. 63. cui detur? II. 64. instituitur aduersus eum, qui pro herede vel pro possessore possidet, vel possidere fingitur. II. 65. *sequ.* ad quid? II. 67. *sequ.* eius descriptio. II. 71. est actio bonae fidei, et perpetua. II. 72.

Hereditatis petitio fideicommissaria cur instituatur? II. 75. est actio praetoria. *ibid.* * eius descriptio. II. 76. an detur aduersus fiduciarium? II. 77.

Hereditatis petitio possessoria qualis? II. 74.

Hereditatis nondum aditae transmissio quot casibus fiat? V. 97.

Heres an quis institui possit in diem? V. 45.

Hermaphroditi cuius sexus iure fruantur? I. 128.

Homicidium quotuplex? VII. 202. quomodo iure Romano vindicetur? VII. 199. quando hodie capitale sit? VII. 206.

Hominum propriorum conditio. I. 137. *seqq.*

Homo et *persona* vt differant? I. 122.

Honorari qui dicantur? V. 19.

Honoratus κατ' ἐξοχὴν dictus praetor. I. 43.

Honores quomodo a muneribus differant? VII. 320. qui ad eos in municipiis admittantur? VII. 314.

Hypotheca. vid. *Pignus.*

Hypothecae priuilegiatae. IIII. 34.

Hypothecarii quo ordine collocentur in concursu creditorum? IIII. 31. *sequ.*

I.

IActus lapilli in noui operis nunciatione quid? VI. 96.* missilium qualis modus adquirendi? VI. 195. * mercium, et de eo quid sanxerit lex Rhodia. III. 145. *seqq.*

Ignorantia et *error* vt differant? IIII. 145. iuris quibus noceat, vel non noceat? IIII.

IIII. 146. *sequ.* facti quando excuset? IIII. 146.
Immiscuisse se quando dicantur heredes sui? V. 90.
Immobiles res quae? I. 194. an et incorporales ita vocentur? I. 195.
Immobilium possessores qui? I. 303. ii, immunes a satisdatione, suae promissioni committuntur. I. 302.
Immunitas quid? VII. 323. quibusnam ex iure Romano competat? VII. 124.
Impensae quae restituendae hereditatis possessori? II. 70. quae possessori rei singularis? II. 89. quae marito, eiusque heredi, ex rebus dotalibus? IIII. 248-252.
Imperium quid? I. 245. merum et mixtum quo sensu dicantur? I. 245. * merum in quo consistat? I. 246. in quo mixtum? I. 248. quis merum habeat? I. 247.
Implantatio qualis modus adquirendi? VI. 189.
Inaedificatio qualis modus adquirendi? VI. 183.
in *Incendio*, ruina, naufragio si quid raptum? VII. 111. *sequ.*
Incestus quid, et quotuplex? VII. 180. quomodo puniatur? VII. 191.
Inclusio qualis modus adquirendi? VI. 183. *sequ.*
Incolae quomodo a ciuibus et municipibus differant, eorumque iura? VII. 311.
Incorporales res quae? I. 193.
Indicia ad torturam sufficientia. VII. 244.
Indignus legata auferuntur a fisco. V. 197. *seqq.* quaedam iis relicta in hereditate subsidunt. V. 200.
Infames quinam ex edicto praetoris? I. 401. *sequ.* qui ex constitutionibus principum? I. 404. *sequ.* qui per sententiam iudicis? I. 407.
Infamia quid? I. 398. iuris et facti. I. 399. facti qui notentur? I. 409. quibus perperam adspergatur a vulgo? I. 412. quomodo euitetur? I. 413. quomodo aboleatur? I. 414.
Infantia quamdiu duret? I. 129.
Ingenui qui? I. 140.
de *ingenuitate* quae actio competat? VI. 157.
Inimicitia cum parente capitalis cur a tutela excuset? III. 359.
Iniuria quid significet in lege Aquillia? II. 182.
Iniuria quid, et quotuplex? VII. 112. *sequ.* quis eam inferre nequeat? VII. 115. quomodo inferatur? VII. 115-117. alteri illata quatenus ad nos pertineat? VII. 118.
Inofficiosi testamenti querelae origo. II. 46. est species hereditatis petitionis. II. 44. instituitur sub colore furoris. II. 47. quibus competat? II. 48. 51. quando ea opus? II. 52. an ea omnia capita testamenti rescindantur? II. 53. in ea locus est edicto successorio, et iuri adcrescendi. II. 54. datur in subsidium. II. 55. durat per quinquennium, nec ad heredes transit, nisi praeparata. II. 57. quando cesset? II. 58.
Inofficiosum testamentum quodnam dicatur? II. 45.
Inscriptio accusatoris quid, et cur facta? VII. 157.
Institor quis, et vnde dictus? III. 152.
Institoria actio. vid. *Actio.*
Institutio heredis. vid. *Heredes.* captatoria quae? V. 44.
Instructus fundus legatus quid comprehendat? V. 156. *sequ.*
Instrumentum quid? IIII. 126. quotuplex? IIII. 126. publicum quam fidem habeat? IIII. 127. 130. priuatum quotuplex? IIII. 128. quem effectum habeat? IIII. 131. eius vitia. IIII. 132. eius amissio an noceat? IIII. 133.
Instrumenta ordinarie edit actor. I. 339. quando edat reus? I. 340. quomodo edantur? I. 341. edere nolens quomodo coerceatur? I. 342.
Instrumentorum alienorum proditio delictum. VII. 129.
Instrumentum fundi, V. 156. eius legatum. V. 158.

Insula nova cui adquiratur? VI. 178.
Intercedere quid significet in SC. Velleiano? III. 198.
Interdicta omnia an a praetore? VI. 286. *
Interdicti qui, et quomodo a relegatis differant? VII. 254. et a deportatis? VII. 255.
Interdictum quid iure vetere et nouo? VI. 286. quomodo ab aliis actionibus differat? VI. 285. quotuplex? VI. 287. an et de proprietate detur? VI. 287. * an quaedam realia? *ibid.* **
interdictum de *aqua quotidiana et aestiua?* VI. 327. *seqq.*
de *arboribus caedendis.* VI. 343.
de *cloacis.* VI. 332. *sequ.*
de *fluminibus, et ne quid in flumine publico fiat?* VI. 305.
de *fonte.* VI. 331. *seqq.*
fraudatorium. VI. 284.
de *glande legenda.* VI. 346. *sequ.*
de *itinere actuque priuato.* VI. 325. *sequ.*
de *liberis exhibendis et ducendis.* VI. 349.
de *libero homine exhibendo.* VI. 348.
de *locis et itineribus publicis.* VI. 299. *sequ.*
de *loco publico fruendo.* VI. 302.
de *migrando.* VI. 351.
de *mortuo inferendo.* II. 282.
ne quid in flumine publico fiat. VI. 306.
ne quid in loco publico vel itinere fiat. VI. 301.
ne quid in loco sacro fiat. VI. 298.
ne vis fiat ei, qui in possessionem. VI. 293. *seqq.*
de *precario.* VI. 338. *seqq.*
quasi Saluianum. VI. 354.
quod legatorum. VI. 291. *sequ.*
quod vi aut clam. VI. 334. *sequ.*
quorum bonorum. VI. 288. *seqq.*
de *remissionibus.* VI. 337.
de *ripa munienda.* VI. 308.
de *riuis.* VI. 330.
Saluianum. VI. 352. *sequ.*
Interdictum de *sepulcro aedificando.* III. 282.
de *superficiebus.* VI. 322. *seqq.*
de *tabulis exhibendis.* VI. 296. *sequ.*
de *vi et vi armata.* VI. 309. *seqq.*
de *via publica, et si quid in ea factum esse dicetur.* VI. 303.
de *via publica et itinere publico reficiendo.* VI. 304.
vnde vi. vid. *de vi et vi arm.*
vt in flumine publico nauigare liceat. VI. 307.
vti possidetis. VI. 319. *sequ.*
vtrubi. VI. 350.
Interitu rei quae obligationes tollantur? VII. 60.
Interloquutio quomodo a sententia differat? VI. 236. principis quomodo a decreto distinguenda? I. 111.
Interpretatio quid, et quotuplex? I. 20. *sequ.* legatorum dubiorum. V. 189. *sequ.*
Interreges quinam magistratus? I. 60. et 67.
Interrogationes in iure quomodo factae? II. 238. *seqq.* ad eas quomodo responsum? II. 242. earum effectus. II. 243. *sequ.* an hodie earum aliquis vsus sit? II. 244.
Intestato venientes, omissa caussa, testamenti legata praestare tenentur. V. 106. *seqq.*
Intextura qualis modus adquirendi? VI. 183. *sequ.*
Inuentarium quid? V. 72. quomodo ab herede fieri debeat? V. 73. eius effecta. V. 74. a tutore conficiendum. IIII. 325. quid si id pater fieri prohibuerit? *ibid.* *
Inuentio rerum nullius. VI. 173. thesauri. VI. 174. *seqq.*
Ire et *ambulare* vt differant? II. 149.
Itineris seruitus. II. 149.
Iudex quid? II. 2. et 13. pedaneus non gaudet iurisdictione. I. 242. quis esse possit? II. 22. suspectus. II. 23. incompetens. II. 24.
in *iudicio* quid fieri dicatur? I. 29. *

Iudicium quid? II. 2. ciuile. II. 3. criminale. *ibid.* duplex. II. 9. extraordinarium. II. 10. *sequ.* generale. II. 8. in personam. II. 6. in rem. *ibid.* ordinarium. II. 10. *sequ.* petitorium. II. 7. populare. II. 5. possessorium. II. 7. simplex. II. 9. singulare. II. 8. vniuersale. II. 8.
Iudicium publicum quid? VII. 145. quomodo a priuato differat? VII. 156.
Iuliano ICto debetur edictum de coniungendis cum emancipato liberis. VI. 23. edictum perpetuum. I. 53. an et interdictum Saluianum? VI. 352.
Iure incerto quo sensu initio vsi sint Romani? I. 27. 30.
In *iure* quid fieri dicatur? I. 29. *
Iuridici vbi ius dixerint? I. 234. eorum potestas. I. 235.
Iurisconsulti oracula et decora ciuitatis. I. 24. an mali Christiani? *ibid.*
Iurisconsultorum philosophia. I. 85. sectae. I. 85. 89. successio. I. 80. *seqq.*
Iurisdictio quid? I. 240. ea non gaudent arbitri et iudices pedanei. I. 243. consistit in decernendo et iudice dando. I. 244. in ea quid sit extremum? I. 244.
Iurisdictio ciuilis. I. 258. *contentiosa.* I. 249. *sequ. ecclesiastica. ibid. extraordinaria.* I. 251. *mandata.* I. 252. *sequ. militaris.* I. 258. *ordinaria.* I. 251. *patrimonialis* Romanis ignota, I. 243. eius origo. I. 137. *propria.* I. 252. *prorogata. ibid. voluntaria.* I. 249. *sequ.*
Iurisprudentia quid? I. 18. *sequ.* an species philosophiae? *ibid.* antiqua, media, et noua vt differant? I. 45. eius quis finis? I. 1.
Ius quid? I. 8. eius obiecta. I. 121.
Ius dicenti non obtemperans quomodo coërcendus? I. 268. *sequ.*
Ius ad rem quid? I. 196. *in re* quid? et quot eius species? *ibid.* singulare quomodo a priuilegio differat? I. 119.
Ius Aelianum. I. 37.
augurale. I. 10.
ciuile quid in genere? I. 15. quid in specie? I. 33. est mutabile. I. 17.
Ius *fetiale.* I. 10.
Flauianum. I. 36.
gentium quid et quotuplex? I. 13. *seqq.*
honorarium quale? I. 43.
naturale quid? I. 12-14. est immutabile. I. 17.
Papinianum. I. 31.
pontificium. I. 10.
priuatum. I. 8-11.
publicum. ibid. eius variae species. I. 10.
scriptum, eiusque species variae. I. 16. 91.
senatorium. I. 10.
Ius *adcrescendi* in quibus negotiis obtineat? V. 131. eius fundamentum. V. 132. inter quos collegatarios obtineat? I. 133. quae regulae de eo obseruandae? I, 134. locum etiam habet in querela inofficiosi. II. 54. in vsufructu. II. 112. *sequ.*
aureorum annulorum quale? VI. 151.
compascui ordinarie est precarium. II. 152.
congrui ob vicinitatem. III. 296.
deliberandi cur inuentum? V. 69. quantum temporis ei praefigatur? V. 70. eo durante quid facere possit heres? V. 71.
offerendi hypothecariis competens quale sit, et quando locum habeat? IV. 35.
pascendi qualis seruitus? II. 152.
patronatus in quo consistat? VI. 42-51. eius fundamentum. VI. 40. quando cesset? VI. 41.
protimiseos quale? III. 299. *sequ.* domino emphyteuseos competens. III. 296. et 334.
repraesentationis in successione descendentium. VI. 79. in fratrum et sororum liberis cum parentibus concurrentibus. VI. 87.
retentionis quid? III. 215. quando locum habeat? III. 216. an et in deposito ei locus sit? III. 215. *

Ius *retractus*, vid. *Retractus.*
vitae et necis in seruos. I. 134. in liberos. I. 146. vtrumque sublatum. I. 134. et *sequ.*
In ius vocatio quid? I. 275. an potuerit de domo fieri? I. 277. qui vocari non potuerint? vel saltim non sine venia praetoris? I. 278. *sequ.* ea quomodo Iustiniani temporibus facta? I. 281. quomodo a citatione differat? I. 282. *seqq.*
in ius vocatus si non ierit? I. 228. quis ire non teneretur? I. 289. *sequ.* quomodo mulctatus sit, si non iret? I. 291. aut ire debebat. aut satisdare. I. 292.
Iusiurandum quid? III. 13. a quo praestari possit? III. 14. quomodo praestandum? III. 15. de quibus rebus? III. 16.
Iusiurandum assertorium. III. 17. iudiciale quomodo a necessario differat? II. 22. * quotuplex? III. 28.
in litem quid? III. 32. an recte diuidatur in iusiurandum veritatis et adfectionis? III. 33. a quo, et cui deferatur? III. 34. in quibus caussis. III. 35. *sequ.* in quantum praestari possit? III. 37. quando cesset? III. 38.
minorationis in Saxonia quale? III. 39.
necessarium quid? III. 22. quis? cui? super quo illud deferat? III. 23. eius effectus. III. 24. 27. aut praestandum aut referendum. III. 25. *sequ.*
promissorium. III. 17.
purgatorium quid? III. 28. 30. eius effecta. III. 31.
suppletorium quid? III. 28. 29. eius effecta. III. 31.
voluntarium quid? 18. a quo et quomodo deferatur? III. 19. eius effecta. III. 20. quomodo praestandum? III. 21.
Zenonianum. III. 39.
Iustum quid? III. 192.
Iustitia quid? I. 2. attributrix. I. 4. et 5. commutatiua. I. 7. distributiua. *ibid.* expletrix. I. 4. et 5. particularis. I. 6. vniuersalis. *ibid.* quaenam sit finis iurisprudentiae. I. 3.

K.

K*auf gehet vor Miethe*, paroemia iuris. III. 324.*

L.

L*atina lingua* in quibus negotiis fuerit adhibenda? V. 43. * 120. *
Laudemium quantum soluere emphyteuta teneatur? III. 331.
Legare quid proprie significet? V. 5. * quinam possint? V. 120. *
Legari a quibus possit? V. 125. quibusnam? V. 126. possunt legari res futurae. V. 126. alienae. V. 127. alienatae et oppignoratae. V. 129. commercio exemtae. V. 128. an et legatarii propriae? V. 130. an et incorporales? facta? res litigiosae? *ibid.*
Legata soluenda etiam omissa caussa testamenti. V. 106. *sequ.* quomodo adimantur? V. 183. *sequ.* quomodo transferantur? V. 185. *sequ.* quomodo exstinguantur? V. 187. quae pro non scriptis habeantur? V. 195. *sequ.* an vitientur falsa demonstratione? V. 202. *sequ.* an falsa caussa adscripta? *ibid.* sub modo relicta quando debeantur? V. 204. poenae nomine relicta quando valeant? V. 192.
Legata integra soluturus petere potest cautionem, si plus, quam per legem Falcidiam liceat, legatum fuerit. V. 214.
Legati municipiorum qui? VII. 326. eorum iura et priuilegia. VII. 327.
Legati proconss. qui? I. 224. eorum potestas et iurisdictio mandata. I. 225.
Legatum quid? V. 120. qualibus verbis relinquendum? V. 120. * quotuplex iure antiquo? V. 121. quotuplex iure nouo?

nouo? V. 123. fideicommisso singulari aequatum. V. 113. quomodo diuidendum inter collegatarios? V. 131. relinquitur in testamento et in codicillis. V. 135. quibus actionibus petatur. *ibid.*

Legatum alimentorum. V. 166. quid complectatur? V. 167. eius fauor. V. 168.
annuum. V. 136. non vnum est, sed plura. *ibid.* primo anno purum, reliquis conditionatum. V. 136. non vna praescriptione tollitur. V. 137. eius dies quando cedat? V. 138. quando exspiret? *ibid.*
argenti. V. 169. *sequ.*
auri, quid comprehendat? *ibid.*
cibariorum. V. 196.
debiti quid? V. 166. eius effectus. V. 180.
diariorum. V. 166.
diurnum. V. 136.
dotis quid, et quomodo a praelegato dotis differat? V. 144.
fructuum nasciturorum in fundo an debeatur, si nihil nascatur? V. 126. *
fundi instructi quid complectatur? V. 157.
fundi cum instrumento. V. 158.
fundi cum omnibus, quae ibi sunt. V. 159.
generis an et quando valeat? V. 148. quis tunc eligat? *ibid. sequ.*
habitationis. V. 139. *sequ.* 142.
liberationis quid? V. 176. quomodo relinquatur? V. 178. eius effecta. V. 179.
menstruum. V. 136.
mundi quid complectatur? V. 173.
nominis quid? V. 176. eius effecta. V. 181.
olei quale? V. 155.
operarum quale? V. 139. *sequ.* 142.
optionis quale? V. 150. an ad heredes transmittatur? V. 150. *sequ.*
ornamentorum. V. 173.
peculii. V. 160. *seqq.*
penoris. V. 163. *seqq.*
reditus. V. 141.
seruitutis quale? V. 143. quando eius dies cedat? *ibid.*

Legatum *statuarum*. V. 175.
supellectilis. V. 165.
tritici quid comprehendat? V. 15.
vestium. V. 175.
vini. V. 154.
vnguentorum. V. 174.
vsus. V. 139. *sequ.*
vsusfructus. V. 139. *sequ.* 142. eius legati dies quando cedat? II. 114. *sequ.* quomodo adcrescat collegatariis? II. 112.

Legislator an teneatur legis rationem reddere? V. 202. *

Legitima portio quid, et quanta? II. 49.

Legitimati quomodo succedant parentibus? VI. 80.

Legitimatio quid et quotuplex? I. 155. per subsequens matrimonium. I. 156. per oblationem curiae. I. 157. per rescriptum. I. 158. ad quos liberos pertineat? I. 159. eius effectus. I. 160. fieri debet consentientibus liberis. *ibid.*

Leguleius quid? I. 20.

Lenocinium quid? VII. 180. quomodo puniatur? VII. 192.

Leuis notae macula quid? I. 398. *

Leuteratio remedium suspensiuum. VII. 266.

Lex cur Graecis *νόμος*? I. 1. *curiata regum* quid? I. 28. *sequ.* 12. *tabularum*. I. 31. quomodo differat a plebiscito? I. 39. quid sit? I. 91. 93. eius virtus. I. 92. non obligat nisi promulgata. I. 94. formam dat negotiis futuris. *ibid.* attemperatur iis, quae vt plurimum fiunt. I. 95. non fertur de personis singularibus. I. 95. quos obliget? I. 98. contra eam qui dicantur agere, et qui in legis fraudem? I. 100. contra eam admissus actus an semper nullus? I. 99. *

Lex *perfecta, minus quam perfecta, imperfecta* quae? I. 99. *permissiua* an vere sit lex? I. 100.

Lex *commissoria* quid? III. 273. eius effectus in emtione. III. 274. *sequ.* in pignore illicita. III. 18.

Lex *Aelia Sentia* quas libertates impediat? VI. 149. *Anastasiana* qualis? III. 287. eius

eius effecta et exceptiones. III. 288.
Lex *Aquilia* quando lata? II. 181. ea et dolum, et culpam qualemcumque, et infirmitatem, et imperitiam vindicat. II. 184. non casum. II. 185. quomodo damnum aestimet? II. 188. eius caput primum. II. 189. secundum et tertium. II. 190. eorum differentia. II. 191. *sequ.*
Atilia de tutoribus dandis. IIII. 311.
Cincia de muneribus. I. 396.
Cornelia de falsis. VII. 214.
Cornelia de iniuriis. VII. 120.
Cornelia de edictis perpetuis. I. 44.
Cornelia de sicariis et veneficis. VII. 198.
Cornelia de sponsionibus. II. 264.
Fabia de plagiariis. VII. 225.
Falcidia quando lata, et quid sanxerit? V. 207. porrecta ad fideicommissa singularia, et donationes mortis caussa. V. 208. quibus prospiciat? V. 209. secundum eam quomodo fiat aestimatio bonorum? V. 201. *seqq.*
Fabia de fugitiuis inquirendis. V. 206.
Furia testamentaria. V. 206.
Fusia Caninia qualis, et a quo abrogata? VI. 150.
Glicia an querelam inofficiosi introduxerit? II. 46. *
Horatia de plebiscitis. I. 40.
Hortensia de iisdem. *ibid.*
Iulia de adulteriis. VII. 179. de ambitu. VII. 224. de cessione bonorum. VI. 248. de fundo dotali qualis? IIII. 26. * maiestatis. VII. 171. peculatus. VII. 221. repetundarum. VII. 219. de residuis. VII. 224. de sacrilegis. VII. 221. et Titia de tutoribus dandis. IIII 311. de vi priuata. VII. 197. de vi publica. VII. 193.
Laetoria qualis? I. 492.
Poetelia de cessione bonorum. VI. 248.
Pompeia de parricidiis. VII. 221.
Publicia de sponsionibus. II. 264.
Publicia de plebiscitis. I. 40.
Lex *regia.* I. 51.
Rhodia de re nautica. III. 143. ea a Romanis recepta. III. 144. de iactu quid sanxerit? III. 145. ex ea quomodo fiat contributio? III. 147. *seqq.* qualis inde actio detur? III. 150. eius vsus hodiernus. III. 151.
Scribonia de vsucapione seruitutum. II. 158. *
Titia de sponsionibus. II. 264.
Voconia de legatis. V. 206.
Libellus quid? I. 333. quid continere debeat? I. 334. eius virtutes. I. 337. mutatio et emendatio illius an licita? I. 337. * eius variae clausulae. I. 338.
Liberalis caussa quid? VI. 154.
Liberatio legata quid? V. 176. ab obligatione quid? VII. 59.
Liberi homines qui? I. 132.
Liberi ratione patris sunt res. I. 145. ratione aliorum ciues et personae. I. 144. in eos pater habuit ius vitae et necis, et ius eos ter venumdandi. I. 146. noxae dabantur a parentibus. I. 146. adquirebant omnia patri, *ibid.* quomodo haec sensim mutata? I. 147.
Liberi adulterini, illegitimi, incestuosi, naturales, spurii, sine patre: eorumque conditio. I. 154.
Liberi naturales quomodo succedant? VI. 82. quomodo adoptiui? VI. 81. quomodo legitimati? VI. 80. quomodo legitimi naturales? VI. 78. *sequ.*
Libertas quot modis detur? VI. 138. *seqq.* testamento data quomodo adimatur? VI. 145.
ad Libertatem proclamare quid? et qui ad eam proclamare non possint? VI. 156.
Liberti quid debeant patronis? vid. *Patronus*, vniuersitatis cui hereditatem relinquant? VI. 52. eorum adsignatio eiusque effectus. VI. 53. *sequ.*
de libertinitate quae actio competat? VI. 157.
Libri mercatorum semiplene probant. IIII. 134.
Liti se offerens pro possessore habetur. II. 60.
Litis

Litis contestatio quid ? II. 41. an ea iure Romano vel affirmatiua, vel negatiua ? II. 42. eius effecta. II. 43.

Litis denunciatio quid ? et quomodo fieri debeat ? IIII. 77.

Litterarum obligatio, qualis hodie est, in Pandectis non occurrit. III. 12. imperitia quaenam a tutela excuset ? IIII. 358.

Locatio conductio quid ? III. 317. a quibus iniri possit ? III. 319. de quibus rebus ? III. 320. in ea merces qualis requiratur ? III. 321. an et in fructibus consistere possit, III. 322. an locatio vincat emtionem ? III. 334. * rerum, operarum, et operis quomodo differat ? III. 320.

Locatoris quae obligatio ? III. 324. *sequ.*

Luctus tempus quantum viduabus apud Romanos praefinitum ? I. 402. * intra illud nubentes quando infames ? I. 402.

Ludere cogens alios quomodo puniatur ? II. 262.

Ludi quotuplices ? et qui liciti ? II. 258. eorum amantissimi olim Germani. II. 265.

Luminibus ne officiatur seruitus. II. 147.

Luminum seruitus. ibid.

M.

M*Acedo* vtrum dictus improbus foenerator, an filiusfamilias, qui cum eo contraxerat ? III. 169.

Magister nauis quis ? III. 134. equitum quis ? I. 65.

Magistratus quid et quotuplex ? I. 57. *sequ.* eorum mutatio sub imperatoribus. I. 78. *prouinciales* libera republica. I. 77. sub imperatoribus. I. 79. qui excusentur a tutela ? IIII. 357. non idonee caueri curantes a pupillis conueniri possunt. IIII. 288. *sequ.* immo et heredes eorum. *ibid.* aliis actionibus durante honore conueniri nequit. II. 19.

Maiestas quid ? VII. 172. eius crimen quotuplex ? VII. 173. multa in eo singularia. VII. 177. quomodo iure Romano puniatur ? VII. 176. quomodo hodie ? VII. 178.

Maiorum viginti quinque annis restitutio ob absentiam, I. 511. *sequ.* ex generali clausula praetoris. I. 422. an eam tollat remedium *L. 2. C. de annal. except.* I. 526. inuenta a Publicio praetore. I. 523. *

Mandantis obligatio. III. 234.

Mandare iurisdictionem qui possint ? I. 253.

Mandata et edicta principum quomodo differant ? I. 113.

Mandatae iurisdictionis natura. I. 254.

Mandatarii obligatio. III. 233.

Mandatum quid ? III. 230. olim non erat contractus. *ibid.* * inibatur data manu. *ibid.* * hodie consensu solo. III. 232. de quibus rebus ? III. 235. quomodo finiatur ? III. 238.

Mansuefactae bestiae quae ? VI. 168. quamdiu nostrae sint ? VI. 171.

Mansuetae bestiae quae ? VI. 168. cur occupari possint ? VI. 171.

in manum conuentio quid ? eiusque effectus. V. 159. *

Manumissi qui non fiant liberi ? VI. 148.

Manumissio quid ? VI. 137. quotuplex ? VI. 138. per vindictam quomodo et vbi facta ? VI. 139. *sequ.* seruorum publicorum quomodo facta ? VI. 141. per testamentum qualis ? VI. 142. quotuplex ? VI. 143. *sequ.* sine ea qui ad libertatem perueniant ? VI. 144.

Masculi et feminae an et quatenus diuerso iure vtantur ? ? I. 127. *sequ.*

Mater, non petens tutorem liberis, hereditate priuatur. IIII. 323. succedebat liberis ex SC. Tertulliano. VI. 73. et liberi succedebant ex SC. Orphitiano. VI. 74.

Maternae originis an ratio habeatur quoad statum liberorum ? II. 32. *

Matrimonii et nuptiarum differentia. IIII. 158.

Mendicantes validi extra ordinem coërcen-

cendi. VII. 128.
Menfis ICtis triginta dierum. I. 330.
Menfores qui ? II. 266. cur non ex locato conueniantur? II. 266. *fequ.* an hodie hac actione conueniantur ? II. 271. frumentarii excufantur a tutela. IIII. 357.
Merces in locatione conductione qualis ? III. 321. *fequ.* quando remittenda? III. 323.
Metu extorta obligatio an iure naturae fubfiftat ? I. 467. an iure ciuili? *ibid.*
Metus quid ? I. 471. de eo edictum praetoris, eiufque hiftoria. I. 470. ob eum quae negotia nulla ? quae refcindantur ? I. 468. *fequ.* ob quemnam detur reftitutio in integrum ? I. 473. *feqq.*
Miles quis effe poffit? VII. 294. varia eius priuilegia. VII. 300. veteranus, eiufque iura. VII. 304. 306. eius forum. II. 40. ad tutelam non admittitur. IIII. 360.
Minorennitatis terminus. I. 129. definitus per legem Laetoriam. *ibid.* *
Minorum reftitutio vnde? I. 492. *feqq.* quibus detur ? I. 494. *fequ.* ob quam laefionem? I. 497. *fequ.* quando ceffet? I. 500. 502. eius effecta. I. 501. quomodo petatur ? I.503.
Miferabilium perfonarum forum. II. 40.
Miffio militum honefta, cauffaria, ignominiofa. VII. 303.
Miffio in bona legatorum feruandorum cauffa. V. 236. *fequ.* ventris nomine. VI. 25. ex edicto Carboniano. VI. 28. 29. ob cautionem damni infecti nomine non praeftitam. VI. 105. ex primo et fecundo decreto. VI. 255. *fequ.*
Mobiles res quae ? I. 194. an et res incorporales iis accenferi poffint? I. 195.
Moderamen inculpatae tutelae. II. 185.
Modi adquirendi quomodo differant a titulis ? VI. 162. quotuplices ? VI. 163. naturales originarii. VI. 164. 191. deriuatiuus. VI. 192. *feqqu.* ciuiles.V.196.
Modus legato adiectus quid ? V. 201. eius effectus. V. 204.
Monachi non admittuntur ad tutelam. IIII. 360.
Monftra non funt liberi, et quomodo ea ab oftentis differant ? I. 126.
Mora quid ? IIII. 100. quotuplex ? II. 101. eius effectus. IIII. 102. quomodo purgetur ? IIII. 103.
Moratorium quid ? eiufque effectus. VI. 233.
Morbus quis a tutela excufet ? IIII. 358.
Morgengaba quid? IIII. 198. *fequ.*
Mortis cauffa capio quid ? VI. 135. donatio. vid. *Donatio.*
Mundi legatum quid contineat. V. 173.
Munera publica quid ? VII. 318. quotuplicia ? VII. 319. ab iis quid excufet ? VII. 322.
Municeps quis, et quomodo ab incola differat ? VII. 309-311. quomodo quis fiat ? VII. 310.
Municipium quid ? VII. 309.
Mutuum quid ? VII. 2. eft alienatio. III. 3. 6. quid dari poffit ? III. 4. quomodo contrahatur? III. 5. quis dare poffit ? III. 7. cui ? III. 8. quae inde obligatio? III. 9. an ex eo debeantur vfurae ? III. 10.

N.

Nafcituri habentur pro natis. I. 124. eorum iura. I. 125.
Natalium reftitutio quid ? II. 152.
Nati et *editi* vt differant ? I. 126.
Nautae, caupones, ftabularii quomodo de recepto teneantur ex quafi contractu ? I. 545. *feqq.* quomodo ex quafi delicto ? I. 553. quomodo ex furto ? VIII. 100. quando recepiffe dicantur ? I.549. *fequ.*
Negotia quis gerere poffit? I. 447. cuiufnam? I. 448. quae? 449.
Negotiorum geftio quid ? I. 445.
Negotiorum geftor quando actionem contrariam non habeat? I. 453.
Nomen quid fignificet in definitione contractus ? I. 351. legatum quid ? V. 176-181.

Nominatores tutoris qui ? IIII. 385.
Notarii quid obseruare debeant in conficiendis instrumentis ? IIII. 127. *
Nouatio quid ? VII. 45. voluntaria et necessaria vt differant ? *ibid.* sine delegatione et cum delegatione. VII. 49. *seqq.*
Noui operis nunciatio quid ? VI. 93. quando illa fiat ? VI. 95. quomodo ? VI. 96. quotuplex ? *ibid.* eius effectus. VI. 100. cui fiat ? VI. 99. a quo ? VI. 98. *sequ.*
Noxae datio liberorum olim permissa, postea sublata. I. 146. *sequ.*
Noxales actiones quando instituendae ? II. 202. 205. contra quos ? II. 204. earum descriptio. II. 206. earumdem vsus hodiernus. II. 207.
ex noxali caussa vt caueatur ? I. 306. *sequ.*
Numerus liberorum quis a tutela excuset ? II. 356.
Numularius quomodo ab argentario differat ? I. 343. *
Nundinae quid ? VII. 333. quis eas instituat ? *ibid.* earum priuilegia. *ibid.*
Nuptiae et *matrimonium* quomodo differant ? IIII. 158. quid sint ? IIII. 159. earum finis. IIII. 160. a quibus possint contrahi ? IIII. 162. *sequ.* quae incestae ? IIII. 166. quae indecorae ? IIII. 171. quae tamquam noxiae prohibitae ? IIII. 172.
Nuptiarum iustarum effecta. IIII. 174. ritus non pertinent ad earum substantiam. IIII. 175. iniustarum poenae. IIII. 176. intra annum luctus initarum poena. I. 402. IIII. 177. secundarum odium. IIII. 178. *sequ.* dissolutio per mortem. IIII. 227. per capitis deminutionem maximam et mediam. IIII. 228. *sequ.* per diuortium. IIII. 230. *sequ.*

O.

OBerleuteratio remedium suspensiuum in Saxonia. VII. 766.
Oblatio curiae modus legitimandi. I. 157.
Oblatione et consignatione pecuniae quomodo tollatur obligatio ? VII. 61.
Obligatio quid ? VI. 380. naturalis, ciuilis, mixta. VI. 381. nascitur vel ex aequitate, vel ex lege, vel ex facto. VII. 383. non egreditur personam. VII. 381.
Obligatio quot modis soluatur ? VII. 44.
Obsequium quale parentibus et patronis debeatur ? VI. 42. *seqq.* an illud vmquam cesset ? VI. 44.
Obsignatio rerum hereditariarum. V. 75.
Occupatio quid ? VI. 166. eius species. VI. 167. bellica an sit rerum nullius ? VI. 167. * quid in ea iustum ? VI. 172.
Officium ciuile et publicum differunt. I. 387. * quomodo distinguatur a beneficio ? II. 45.
Oleum legatum ? V. 152. 155.
Oneris ferendi seruitus quid ? II. 142. an sit anomalos ? *ibid.* *
Opera publica a quo curentur, et quomodo curanda ? VII. 332.
Operarum seruitus qualis ? II. 127. earum legatum. V. 142.
Operas quas debeat patrono libertus ? VI. 45. *sequ.* quotuplices ? VI. 46. eas quando debere cesset ? VI. 48.
Oratio principis. I. 49.
Ornamenta iumentorum quae praestanda ? IIII. 60. eorum legatum quid contineat ? V. 173.
Ostenta quomodo a monstris differant ? I. 126.

P.

PAcisci qui possint ? I. 367. *seqq.*
Pacta quae seruet praetor ? I. 371. *seq.* hodie valide obligant. I. 374. an et tertio prosint ? I. 370. adiecta emtioni venditioni. III. 266-308. adiecta pignori licita. IIII. 14. *sequ.* illicita. IIII. 18.
Pacta, sponsa, sperata vt differant ? IIII. 148. *
Pacta dotalia quid ? IIII. 203. quae licita, vel

vel non? IIII. 205. *seqq.* quae ex iis actiones nascantur? IIII. 209. apud Germanos fiunt etiam per modum vltimarum voluntatum. IIII. 210.

Pactio quid? 394.

Pactum cur non omne actionem produxerit apud Romanos? I. 351. quid sit? I. 352. publicum et priuatum. I. 353. nudum non nudum. I. 354. legitimum, praetorium, adiectum. I. 355. *sequ.* in rem et in personam. I. 357. expressum et tacitum. I. 358.

Palinodia quid? et quomodo a deprecatione et declaratione honoris differat? VII. 122.

Parentum dispositio inter liberos priuilegiata. V. 83.

Parricidium quid? VII. 211. in quibus personis admittatur? VII. 211. *sequ.* quomodo puniatur? VII. 213.

Partus septimestris et decem mensium legitimus. I. 153.

Pascendi ius seruitus praediorum rusticorum. II. 152.

Paria iumentorum vendita quomodo redhibenda? IIII. 61.

Pater et filius vna persona. I. 148. est, quem iustae nuptiae demonstrant. I. 53. et filius an inter se actionem habeant? II. 14.

Patria potestas Romae erat dominium Quiritarium. I. 144. quanta iure Romano? I. 145. *seqq.* adquiritur per nuptias. I. 152. per legitimationem. I. 155. per adoptionem. I. 161. *sequ.* soluitur morte. I. 177. capitis deminutione. *ibid.* emancipatione. I. 178. *sequ.* dignitate. I. 180. hodie etiam separata oeconomia. I. 182.

Patrimonii principis administratores excusantur a tutela. IIII. 357.

Patronus cur liberto loco parentis sit? I. 140. VI. 40. quis? VI. 40. ei debetur obsequium. VI. 42. *seqq.* debentur et operae. VI. 45. 48. debetur pars hereditatis. VI. 49. *seqq.* reuocat, quae in sui fraudem alienata. VI. 55. *sequ.*

Pauperies quid? II. 174. de ea facta actio. *ibid. et seqq.*

Paupertas quae excuset a tutela? IIII. 358. an testem suspectum faciat? IIII. 136. 139.

Peculatus quid? et quomodo puniatur? VII. 221. *sequ.*

Peculium quid? III. 176. vxorum, liberorum, seruorum. III. 177. *sequ.* omne olim profectitium. III. 179. quotuplex hodie? III. 180. *sequ.* cui legari possit? V. 160. quando id legatum praestandum? V. 161. cuius lucro vel damno cedat eius incrementum, vel decrementum? V. 162.

Peculium castrense et *quasi castrense.* III. 181. *sequ.* profectitium et aduentitium. III. 183. ordinarium, extraordinarium. III. 183. *sequ.*

Pecunia quid ICtis sit? I. 183. an legato auro et argento debeatur? V. 171.

Pedamenta ex fundo sumendi seruitus. II. 153.

Penus quid? V. 163.

Perduellio quid? VII. 173. eius poena acerbissima. VII. 174. *sequ.*

Peregrinorum conditio. I. 141. *sequ.*

Periculum rei venditae quid? III. 301. quando non transeat ad emtorem? III. 302. *seqq.* quando transeat? III. 306. quid iure Saxonico? III. 307.

Periurii an vlla, et qualis poena? III. 31.*

Permutatio quid? III. 343. an differat a contractu do vt des? III. 343. *. an eius species cambium? III. 345.

Persona quid ICtis? I. 122.

Pestis tempore conditum testamentum priuilegiatum. V. 84.

Pictura in aliena tabula cuius sit? VI. 183. *sequ.*

Pignore obligari quae res nequeant? IIII. 25. *seqq.* in eo qui potiores? IIII. 31. *seqq.*

Pignoris ius quid? IIII. 2. an ab hypotheca differat? *ibid.* eius distractio cui competat? IIII. 37. 39. 43. quomodo fieri debeat? IIII. 40. quo effectu? IIII. 42.

Pignus (contractus) quid ? III. 123. quomodo ab hypotheca differat ? III. 125. eius effectus. III. 127. *sequ.* quae in eo culpa praestanda ? III. 129. pacta ei adiecta licita. IIII. 14. illicita. IIII. 18. quomodo soluatur ? IIII. 45.29.

Pignus generale et speciale. IIII. 3. *seqq.* necessarium et voluntarium. IIII. 7. praetorium et iudiciale. IIII. 8. publicum et priuatum. IIII. 9. *seqq.* tacitum quid ? IIII. 19. quibus competat ? IIII. 20. *sequ.*

Plagium quid, et quomodo puniatur ? VII. 215.

Planta in alieno solo posita cuius sit ? VI. 189.

Plebiscita quid ? I. 39. eorum auctoritas. I. 40.

Poena quid ? VII. 245. quae capitalis, quae non ? VII. 246. licitae et illicitae. VII. 246. * ordinariae et extraordinariae. VII. 247. quid ad eas exacerbandas mitigandasque faciat ? VII. 147. * a quibus infligi et remitti possit ? VII. 248. quomodo et vbi exsequutioni mandanda ? VII. 249. *sequ.*

Poenitentiae locus erat in contractibus innominatis. III. 350. cur ? I. 360. an et hodie ? III. 47.

Polizza in contractu adsecurationis quid ? IIII. 109.

Pollicitatio quid? VII. 334. quam obligationem producat ? VII. 335.

Polygamia iure ciuili prohibita, IIII. 173.

Pomponii L. 2. D. de orig. iur. an suppofititia et futilis ? I. 25.

Πορνεία, propter quam fit diuortium, an solum adulterium ? IIII. 245.

Positiones, quas hodie in iudiciis offerunt, quales, et vnde ? II. 245.

de posito et suspenso actio. vid. *Actio.*

Possessio vnde dicta ? VI. 197. quid ? VI. 197. quotuplex? VI. 198. eius vitia, I. 196. * VI. 198. * an sit ius in re ? VI. 199. quomodo adquiratur ? VI. 200. *seqq.* quomodo retineatur ? VI. 205. quomodo amittatur ? VI. 206. eius effecta. V. 207. hereditatis non adquiritur sola aditione. V. 98. quid iure Germanico. V. 100. in eam itur rei seruandae caussa. VI. 255. *sequ.* ob contumaciam. VI. 256. ventris nomine. IIII. 275-277. add. *Missio.*

pro possessore possidere quid ? II. 65. *

Possessorium de hereditate quo loco instituendum? II. 31. * ordinarium et summariissimum. VI. 321.

Postliminii ius quid ? VII. 294. quando, et in quibus personis et rebus obtineat ? VII. 296. eius effectus. VII. 297.

Postulare quid ? I. 387. qui nec pro se, nec pro aliis postulare possint ? I. 390. qui pro se, non pro aliis ? I. 391. qui tantum pro se et certis personis ? I. 392. *sequ.*

Postumi olim institui non poterant, hodie vel instituendi, vel exheredandi. V. 22. Aquilliani, Corneliani, Saluiani, Velleiani qui ? V. 22. *

Praedia vrbana et rustica quomodo differant ? II. 138.

Praedo quis ICtis ? II. 65. *

Praefectus vrbi sub regibus. I. 60. libera re publica. I. 66. sub imperatoribus. I. 78. eius officium. I. 209. iurisdictio. I. 210. quamdiu manserit ? I. 211.

Praefectus praetorio quando constitutus ? I. 206. eius officium. I. 207. potestas et iurisdictio. I. 208.

Praefectus vigilum, eius officium. I. 218. *sequ.*

Praefecturae augustalis Aegypti origo. I. 226. eius potestas. I. 227. praetorianae mutatio sub Constantino facta. I. 208.

Praelegatum dotis quid ? V. 144. an vtile ? V. 145. an valeat, si vxor nihil intulerit ? V. 146.

Praesides qui ? I. 228. eorum potestas, et iurisdictio. I. 229. etiam legiones ducebant. I. 230.

Praescriptio longi temporis. vid. *Vsucapio.*

Praescriptio longissimi temporis quotuplex ? VI. 222. triginta annorum quando requiratur ? V. 223. quando quadraginta anno-

annorum? VI. 224. quando centum annorum? IIII. 224. quando immemorialis? VI. 225. nonagenaria error pragmaticorum. II. 71.
Praescriptiones quae exceptiones dicantur? VI. 356. temporales actionum. VI. 364. 372.
Praesumtio quid? IIII. 117. quotmplex? IIII. 123. *sequ.*
Praeteritio liberis ignominiosa. V. 19. *
Praetores quando creati? I. 62. quot numero? *ibid. sequ.* de quibus rebus edicta proposuerint? I. 42. *sequ.* eorum officium in dando, dicendo, addicendo positum. I. 215. 244. * an merum imperium habuerint? I. 216. eorum potestas deminuta. I. 217.
Praeuaricatores qui? VII. 138. quomodo puniantur? VII. 139.
Precarium quid? VI. 338. quomodo differat a commodato et donatione? VI. 339. an aliquid iuris tribuat? VI. 340. quod de eo interdictum proponat praetor? VI. 341. *sequ.*
Pretium in iudiciis vniuersalibus succedit in locum rei. II. 67. *
Princeps quo sensu legibus dicatur solutus? I. 97. *
Priuilegium quid, et quotuplex? I. 115. quis illud concedat, interpretetur? I. 117. 119. quod ad heredes transeat? I. 118. eius effecta. I. 119. quando exspiret? I. 120.
Probatio quid? IIII. 115. artificialis et inartificialis. IIII. 116. quae plena, semiplena, semiplena maior vel minor? IIII. 118. eius effectus. IIII. 122. in perpetuam rei memoriam. IIII. 125. quarum rerum fieri debeat? IIII. 119. a quo? IIII. 120. vbi et quando? IIII. 121.
Probatorius terminus. IIII. 125.
Proconsul quam iurisdictionem, et quod imperium habeat? I. 221. *sequ.* ordinarie non ducebat legiones. I. 222. eius insignia. I. 223.
Procurator quid? I. 415. quotuplex? I. 416-418. 427-430. sero a Romanis admissus in forum, I. 420. fingebatur dominus litis. I. 421. a quo constituatur? I. 223. *seqq.* quis esse possit? I. 425. *sequ.* in quibus caussis admittatur? I. 431. officium eius quomodo cesset? I. 434.
Procuratores Caesaris quotuplices? I. 231. eorum potestas. I. 232. *sequ.*
Professores qui excusati a tutela? IV. 357. iis ob honorarium extra ordinem ius dicitur. VII. 338.
Proiiciendi seruitus. II. 143.
Prorogare iurisdictionem an recte dicatur? I. 252. *
Prospectui ne officiatur seruitus. II. 147.
Prospectus seruitus. *ibid.*
Protegendi seruitus quae? II. 143.
Πρῶτα *Pandectarum* quae dicantur? I. 274.
Πρωτοπραξία creditorum. vid. *Creditores.*
Promotor quis? IIII. 380.
Prouinciarum inter principem et populum distributio. I. 220.
Prouocatio ex L. Diffamari, et ex *L. si contendat.* II. 18.
Proxeneta quid? VII. 399. honorarium petenti extra ordinem ius dicitur. *ibid. et sequ.*
Pubertas plena et minus plena. I. 129.
Publicae res quae? I. 190. *sequ.*
Publicanus quis? VI. 113. qualis aduersus eum actio competat, si quid iniuste exegerit? VI. 114.
Publiciana in rem actio. vid. *Actio.*
Pupillus apud quem educari debeat? IIII. 366. quomodo ei decernenda alimenta? IIII. 367.

Q.

QV*adrupes* ictus quid sit? II. 174.
Quaestiones quid? VII. 336. iis qui subiici non possint? VII. 239. *seq.* iis quo ordine et quoties subiiciantur rei? VII. 241. quomodo habeantur? VII. 242. quando iis locus sit? VII. 243. quales hodie? VII. 244.
Quaestores candidati qui? I. 214.
Quaestorum origo. I. 73. officium libera republica. I. 212. sub imperatoribus. I. 213.

Quanti-

Quantitas in iure quid? V. 147.

Quarta Falcidia a quibus, et quomodo detrahatur? V. 209-212. quando cesset? V. 213. Trebellianica quibus et quomodo detrahatur? V. 224. *fequ.* aliquando et haec Falcidia vocatur. V. 212. * in eam quid computetur? V. 226. an ea praeter legitimam detrahi possit? V. 225. *

Quasi contractus quid? I. 362. eius fundamentum. *ibid.*

Quasi delictum quid? et quomodo a vero delicto differat? VII. 78.

Quasi vsus fructus quid? II. 123. quomodo a mutuo differat? II. 125.

Quatuoruiri in Campaniam missi. I. 74. viis vrbanis curandis. *ibid.*

Querela inofficiosi. vid. *inofficiosi.*

Querelam qui inter se dicantur habere? II. 46.

Quinqueviri cis et vlt. Tiberim. I. 75.

de quota litis pacti postulare non possunt, I. 393. sunt infames. I. 404.

R.

R*Abula* quis? *I.* 24.

Rapina quid? *VII.* 103. *feqq.* quae inde actiones dentur? *VII.* 107. hodie est crimen publicum. *VII.* 110.

Raptus mulieris quomodo vindicetur? *VII.* 194. *seq.*

Rationes in quo loco reddendae? *II.* 31. *

Receptatores furum et latronum quomodo coërceantur? *VII.* 140.

Recognitio instrumentorum. *IIII.* 132.

Reconuentio quid? et quid circa eam iustum sit? *I.* 256. *fequ.*

Redemti ab hoste quomodo, et quando libertatis potiantur? *VII.* 294.

Redemtor operis quis? *IIII.* 320. *

Reditus quid? V. 139. eius legatum. V. 141. memoriae caussa relicti, si voluntati defuncti obsequi non liceat, in quem vsum conuertendi? V. 141.

Reges Romanorum non fuere παμβασιλεῖς. I. 59.

Regula Catoniana a quo inuenta, et qualis sit? V. 193. quando ei locus sit? V. 194.

Rei vel correi qui? VII. 20. vnde dicti? VII. 20. * promittendi quomodo fiant? VII. 21. qualis eorum obligatio? VII. 22. stipulandi quomodo fiant? VII. 21. eorum obligatio. VII. 23. an inter se habeant actionem? VII. 24.

Rei vindicationis fundamentum. II. 78. *fequ.* cui ea detur? II. 83. *fequ.* aduersus quem? II. 83. *fequ.* ad quid? II. 88. *fequ.* eius descriptio. II. 90.

Reipublicae Romanae periodi. I. 26.

Relatio quid? VII. 260. ea abrogata iure nouissimo. *ibid.*

Relegare vnde dictum? V. 5. *

Relegatus quis? VII. 254. eius conditio. VII. 255.

Religiosae res quae? I. 184. earum iura. I. 187. de iis edictum praetoris? II. 272.

Relocatio tacita qualis? III. 319.

in rem versum quid dicatur? III. 189.

Repetundarum crimen quale? VII. 219. quomodo vindicetur? *ibid.*

Repudiatio hereditatis quomodo fiat? V. 99. quid sit? V. 92.

Repudium quid? IIII. 231. quomodo a diuortio differat? IIII. 230. eius caussae. IIII. 234.

Res et *pecunia* quomodo differant? I. 183. fungibilis quae dicatur? II. 223. amotae, deque iis actio. IIII. 155. *feqq.* iudicata quando censeatur? VI. 242. furtiuae, et vi possessae vsucapi nequeunt. VI. 218.

Rescripta quotuplicia? I. 109. an ius faciant? I. 110.

Residuorum crimen quale? VII. 221. quomodo vindicetur? VII. 222.

Respondendi facultas quando certis tantum ICtis data? I. 47.

Respublicae quando iure minorum vtantur? I. 504.

Restitutio in integrum quid? I. 458. quando ea opus sit? I. 460. supponit laesionem. I. 461. ob quas caussas detur? I. 462. ob iustum errorem quae sit? *ibid.* * et IIII. 383. * a quo magistratu detur? I. 453. vbi et quando petenda? I. 464.

eius

eius effecta. I. 465. vel actione, vel exceptione petitur. I. 466.
Restitutio natalium quid? VI. 152. *sequ.*
Restitutio alicubi est remedium suspensiuum. VII. 266. sententiam passorum a quo fiat? VII. 256. quotuplex sit? *ibid.*
Restorno quid sit in contractu adsecurationis? IV. 110.
Retorsio iurium inter diuersas prouincias quomodo fiat? I. 267.
Retractus legitimus quid sit? III. 295. quibus competat? III. 296. *sequ.* quid conventionalis, vel ius protimiseos? IIII. 299. *sequ.*
Reuersales litterae vel *antapocha* quid? IIII. 128.
Reuisio alicubi remedium suspensiuum. VII. 266.
Reus quid? II. 13. quis esse possit? II. 20. *sequ.* absens quomodo requirendus? VII. 234. an et absens damnari possit? VII. 232. *et seq.*
Rhodii Θαλασσοκρατοῦντες. III. 151.
Roma, colonia Romanorum. I. 27.
Rück-Bürge qualis fideiussor dicatur? VII. 37. *
Rudus iaciendi, prouoluendi, positum habendi seruitus. II. 153.

S.

Saccularior um crimen. VII. 129.
Sacerdotes ad tutelam an admittantur? VI. 360.
Sacrae res quae? I. 184. earum iura. I. 185. quaenam res sacrae fiant? I. 186.
Sacrilegium quid? eiusque poena. VII. 221. *seq.*
Sanctae res quae? I. 184. earum iura. I. 188.
Sanctio pragmatica quid? I. 109.
Satio in alieno agro qualis modus adquirendi? VI. 189.
Satisdatio quid? I. 299.
Saxa iaciendi, prouoluendi, posita habendi seruitus. II. 153.
Schadlos-Bürge qualis fideiussor? VII. 37. *
Scopelismus quale crimen? VII. 129.
Scriptura in aliena charta qualis modus adquirendi? VI. 183.
Senatus iudicia exercebat. I. 197. eius origo et membra. I. 198. qui in eum adlecti? I. 199. eius princeps. *ib.* eiusdem munia. I. 200. illius dignitas sensim euiluit. I. 202.
Senatorum priuilegia. I. 201.
Senatusconsulta quando vim legis obtinuerint, et quamdiu condita? I. 48-50.
SC. de adsignatione libertorum. VI. 53.
de *agnoscendo partu.* IIII. 264.
de *alienatione rerum pupillarium.* IIII. 391. *sequ.*
Claudianum de occiso domino. V. 110.
de *donationibus inter virum et vxorem.* IIII. 216.
Libonianum de falsis. VII. 214.
Macedonianum quando conditum? III. 168. eius sanctio. III. 170. quando locum habeat? III. 172. *sequ.* quando cesset? III. 174. fluens inde exceptio. III. 175.
de *maioribus viginti annis*, qui se pretii participandi caussa venumdari passi sunt. VI. 156.
Orphitianum de successione liberorum in bonis maternis. VI. 74.
Pegasianum quando conditum? V. 222. ex eo quando adita hereditas? V. 223. transfusum a Iustiniano in Trebellianum. V. 224. *seqq.*
Plancianum de agnoscendo partu. IIII. 264.
de *quasi vsufructu.* II. 123.
Silanianum quando conditum? V. 109. eius sanctio, *ibid.*
Tertullianum de successione matris in bonis liberorum. VI. 73.
Trebellianum quale fuerit? V. 222. ex eo quando adita hereditas? V. 223. erat quasi supplementum legis Falcidiae. V. 221. * in id transfusum SC. Pegasianum. V. 224. *seqq.*
Turpillianum. VII. 229. quando conditum? VII. 230.
Velleianum quando conditum? III. 196. eius sanctio. III. 197. quando ei locus sit? III. 200. eius effectus. III. 201. *sequ.* quando cesset? III. 203. *sequ.* eius vsus. III. 207.

Senectus

Senectus quando incipiat? I. 130. septuagenaria maior excusat a tutela. IIII. 358.
Sententia quid? VI. 236. a quo concipiatur? VI. 238. eius requisita. VI. 239. *seqq.* publicatio. V. 241. et effectus. 242. a patre praescribi potest iudici. I. 147.
Separatio a thoro et mensa. IIII. 132. bonorum quid? VI. 271. quis habeat hoc beneficium? VI. 272. eius effectus. VI. 273. liberorum iure Germanico quid? I. 182.
Sepulcri violati crimen. VII. 130. *sequ.*
Sepulturae iura vnde hodie petantur? II. 284.
Sequestrum quid? eiusque a deposito differentia. III. 227. *sequ.* quando locum habeat? III. 227. *
Seruitus quid? II. 100. iure Germanico etiam in faciendo consistit. II. 100. * quotuplex? II. 101. personalis species. *ibid.* realis quid, et quotuplex? II. 137-141. eam quando constituat iudex? II. 156. quando lex vel dominus? *ib. seqq.* an vsucapiatur? II. 158. caussam debet habere perpetuam. II. 160. est indiuidua. II. 60. quot modis amittatur? II. 170-172.
Seruorum venditioni quae pacta potuerint adiici? III. 308. *sequ.*
Seruum corrumpere quid? II. 248. 251. quae inde actio? II. 250.
Seruus quis? I. 132. est in classe rerum. I. 133. eius conditio. I. 134. *sequ.* quot modis aliquis fiat? I. 136. actionem non habet. II. 14. ordinarius et vicarius quomodo differant? III. 178. priuatus stipulando adquirebat domino. VII. 25. *seqq.* an et si factum stipulatus? VII. 28. publicus vnicuique ex ea vniuersitate stipulando adquirit. VII. 26. hodie stipulando sibi adquirit. VII. 27. si instigetur, vt ad statuam confugiat, id cum iniuria domini coniunctum est. VII. 119.
Sicarii qui dicti? VII. 199. eorum supplicium. vid. *Homicidium.*
Societas quid? III. 239. eius differentia a rerum communione. *ibid.* est quasi fraternitas. III. 240. quotuplex? III. 241. quomodo ineatur? III. 243. quomodo finiatur? III. 251.
Sociorum obligatio. III. 247. datum iis beneficium competentiae. III. 248. inter eos quomodo diuidatur lucrum et damnum? III. 246.
Sodomia quid? VII. 180. nefandi istius criminis poena. VII. 188.
Sollicitatio alienarum nuptiarum. VII. 129.
Solutio quid? VII. 53. a quo fiat? VII. 55. cui? VII. 56. quomodo? VII. 57. eius effecta. VII. 58.
Species quid? V. 147.
Specificatio quid? VI. 187. per eam quis adquirat? *ibid.*
Specificatio iurata in Germania supplet defectum inuentarii. V. 75.
Sperata, *pacta*, *sponsa* vt differant? IIII. 148. *
Sponsa pacta, et *sperata* vt differant? *ibid.*
Sponsalia quid? IIII. 148. ea qui inire possint? IIII. 151. *sequ.* quomodo ineantur? IIII. 153. an opus sit curatorum consensu? IIII. 151. * an iure Romano alia de praesente, alia de futuro ineantur? IIII. 150. an iure ciuili producant actionem? IIII. 155. quomodo dissoluantur? IIII. 156.
Sponsi in numero maritorum. IIII. 154.
Sponsiones quae licitae? II. 264.
Spuriorum conditio. I. 154.
Statu liberi qui? eorumque conditio. VI. 146.
de statu defunctorum quando agi possit, vel non possit, post quinquennium? VI. 158.
Statuarum legatum. V. 175.
Status quid et quotuplex? I. 123.
Statuta municipiorum et collegiorum an leges? I. 96.
Stellionatus quid? VII. 147. *sequ.*
Sterquilinium ad alienum parietem positum habendi seruitus. II. 153.
Stillicidium quid? eiusque recipiendi seruitus. II. 145.
Stipulari alteri nemo potest. VII. 12. quas res nobis possimus? VII. 14.

Stipulatio quid? VII. 3. olim Latine debebat fieri. VII. 3. * quotuplex? VII. 5. *sequ.* eius dies quando cedat? VII. 6. *seqq.* cur in diem interposita perpetuetur? VII. 6. * quae inutilis ob personae qualitatem? VII. 11. *sequ.* ob rerum in stipulationem deductarum conditionem? VII. 14. ob formam? VII. 15. an hodie a pacto differat? VII. 19.

Stipulatio supponit caussam debendi. VII. 1. serui quem effectum habeat? VII. 25. *seqq.* iudicialis, praetoria, communis. VII. 70. praetoriae natura. VII. 71.

Studiosos iuris qui iniuria adficiunt, infames. I. 404. eorum forum. II. 40.

Stuprum quid? VII. 180. quomodo iure Romano puniatur? VII. 190. quomodo hodie? *ibid.* puero vel puellae persuasum quomodo puniatur? VII. 129.

in *subhastatione bonorum* obaerati quis reliquis praeferatur? VI. 260.

Subnotatio principis quid? I. 109.

Substitutio quid? V. 47. quotuplex? V. 48. *sequ.* *fideicommissaria*? V. 48. *vulgaris* quid et in quem casum fiat? V. 50. eius indoles et effectus. V. 51-53. *pupillaris* quid? V. 55. est duplex testamentum. V. 56. vere est ex 12. tabb. V. 56. * eius natura et effectus. V. 57-52. *quasi pupillaris* quid? V. 69. *sequ.* quid *militaris*? V. 62.

Substitutus: substituto substitutus etiam censetur substitutus instituto. V. 54.

Successio ab intestato iure veteri. VI. 69-74. qualis ex *Nov. CXVIII.* et quidem descendentium? VI. 78. *seqq.* adscendentium? VI. 83. *seqq.* collateralium? VI. 87. *seqq.* coniugum? VI. 90. fisci. VI. 91.

Successores quomodo continuent vsucapionem antecessorum? VI. 220.

Sui iuris quinam sint? I. 143.

Supellex quid? V. 165. eius legatum quid comprehendat? V. 165.

Superficies quid? VI. 323. an interitu superficiei ius exspiret? VI. 324. quod inde interdictum? VI. 322.

Supplicatio remedium suspensiuum. VII. 266. *sequ.*

Suspecti tutores qui? IIII. 349. *sequ.* eorum remotio et infamia. IIII. 351. a quo accusari possint? IIII. 352. apud quem iudicem? IIII. 353. crimen quando cesset? IIII. 354.

de *suspenso* actio. Vid. *Actio.*

Sycaminonis arboris excisae crimen. VII. 128.

Syndicus quis? I. 419. quomodo constituatur? I. 442. eius officium. I. 443.

Syngrapha. IIII. 128.

T.

Tergiuersatio quid? VII. 227. quomodo coerceantur tergiuersantes? VII. 229.

Terminus Romanis deus. VII. 149. eius moti crimen. *ibid.*

Testamentum quid? V. 4. eius variae diuisiones. V. 6. non potest in alienam voluntatem conferri. V. 7. a quibus condi possit vel non? V. 8. *seqq.* eius sollemnitates externae. V. 12-15. *nuncupatiuum* quas sollemnitates requirat? V. 17.

Testamentum instar legis. V. 2. * in comitiis calatis conditum. V. 3. in procinctu seu cinctu Gabino. *ibid.* per aes et libram. *ibid. et* 76. * praetorium. *ibid.* an et hodie effectum habeat? VI. 35. a quo tempore haec testamenta in vnum conflata? V. 4.

Testamentum nullum. V. 28. iniustum. *ibid.* ruptum. V. 29. 30. 33. *sequ.* irritum, destitutum, rescissum. V. 31. infirmatum quem effectum habeat? V. 32. *seqq.*

Testamentum militis omnibus solutum. V. 76-82.

Testamentum tempore pestis conditum. V. 24. ruri factum. V. 85. principi vel iudici oblatum. V. 16. an inter priuilegiata etiam, quod in itinere conditum? V. 86.

Testamentum quemadmodum aperiatur? V. 101. viuentis aperire turpe. V. 104. * quomodo inspiciatur et describatur? V. 104. *

Testari prohibens quomodo puniatur? V. 113. si est coactus, res ad caussam intestati redit, 114.

Testatus

Testatus pro parte, pro parte intestatus cur nemo decedere possit? V. 2.
Testes quot plene probent? IIII. 143. *sequ.*
Testis quis? IIII. 135. quis ἀξιόπιστος? IIII. 136. quis inhabilis? IIII. 137-140. an cogi possit ad dicendum testimonium? IIII. 141. quomodo examinandus? IIII. 142.
Thesaurus quid? VI. 174. inuentus cui adquiratur? VI. 175.
Tigni immittendi seruitus, II. 142.
Tignum iunctum vindicari nequit. II. 142. VII. 96. eius nomine quae actio detur? VII. 27. *sequ.*
Titulus quomodo differat a modo adquirendi? VI. 162.
Titulus pro derelicto. VI. 231. pro donato. VI. 230. pro dote. VI. 233. pro emtore. VI. 228. pro herede. VI. 226. pro legato. VI. 232. pro soluto. VI. 227. pro suo. VI. 234.
Toga virilis quando sumta? I. 390. *
Torculari alieno vtendi seruitus. II. 153.
Tormentorum varia genera. VII. 243. *
Tortura. vid. *Quaestiones.*
Traditio quid? VI. 192. quomodo fiat? VI. 193. per quem? VI. 193. eius effecta. VI. 195. symbolica, longa manu, breui manu. VI. 193.
Transactio quid? I. 375. quotuplex? I. 376. de qua re ineatur? I. 378. *seqq.* an et super controuersia testamentaria non inspectis tabulis? I. 379. an super delictis? I. 381. *sequ.* an de alimentis? I. 383. eius effecta. I. 384. quae inde actio? I. 385.
Tribuere quid in edicto de actione tributoria? III. 157.
Tribunus celerum qualis magistratus? I. 60. militum consulari potestate. I. 69. plebis. I. 70. *sequ.*
Triticiaria actio vnde dicta, et qualis? III. 84.
Triticum quid? V. 152. eo legato, quid comprehendatur? I. 153.
Triumuiri auro, argento, aeri flando, feriundo. I. 74.
Tugurium habendi seruitus. II. 153.
Turba quid? VII. 103. de ea edictum. *ibid.*
Tutela quid? IIII. 288. est instar hereditatis, et cur? IIII. 280. quotuplex? IIII. 283.
Tutelae testamentariae natura. IIII. 294-297. legitimae fundamentum. IIII. 302. variae species. IIII. 303-307. an ad heredes transeat? IIII. 345. matris et auiae. IIII. 304.
Tutelae datiuae natura. IIII. 311. *seqq.* datio est actus legitimus. IIII. 315.
Tutela quomodo finiatur? IIII. 345-348. quomodo suscipienda? IIII. 325. 331. a quo inter plures administranda? IIII. 326.
Tutelae tria onera a quarta quando excusent? IIII. 358.
Tutor falsus. IIII. 382. testamentarius quando et quomodo confirmandus? IIII. 298-300.
Tutor eiusue filius pupillam ducere nequeunt. IIII. 172. quis dari a magistratu possit? IIII. 313. an et rei detur? IIII. 291. quis esse possit? IIII. 292.
Tutorem quis accipiat? IIII. 290. quis testamento dare possit? IIII. 295. quis petere teneatur? V. 317. non petentium poena. V. 318. *sequ.*
Tutoris heredes quando conueniantur? IIII. 385. officium in regendo pupillo. IIII. 327. in administrandis bonis. IIII. 328. *seqq.* ex facto quando agere et conueniri possit pupillus? IIII. 341-344.

V.

Vacatio legis quid? I. 94. * munerum. VII. 331.
Vadimonium quid veteribus? I. 312.
Vectigalia quid? VI. 115. quis ea indicat? VI. 116. quis conducere possit? VI. 117. quomodo locentur et conducantur? VI. 118. qui ab iis immunes? VI. 118. *
Vectigalis ager quomodo vindicetur? II. 97. *
Venatio quid? VI. 168. eius iura. VI. 169. *seqq.*
Venditio. vid. *Emtio.*
Venditio sanguinolentorum. I. 147.
Venditor emtori omnia praestat, quae dixit vel promisit. IIII. 55.
Veneficium quotuplici sensu accipiatur? VII. 208.

208. eius poena. VII. 209.
ex ventre nostro quod nascitur, nostrum est. VI. 178.
Ventrem inspicere quid? IIII. 270. quibus casibus id fiat? IIII. 269. quomodo? IIII. 271. *seqq.* an et hodie illa recepta? IIII. 274.
Ventrem custodire quid? IIII. 270.
Ventris nomine in possessionem mittitur femina. IIII. 275. quid si in alium possessionem transtulerit dolose? IIII. 275. *sequ.* vid. et *Missio*.
Venumdans se ipse maior viginti annis non potest ad libertatem proclamare. VI. 156.
Vestimentorum legatum. *V.* 174.
Veteranus quis? VII. 304. eius varia privilegia. VII. 306.
Vi fluminis abrepta terra cui adquiratur? VI. 179.
Vis priuata quid, et quomodo coerceatur? VII. 197.
Vis publica quid, eiusque poena? VII. 193. et *sequ.*
Viae seruitus. II. 149. *sequ.*
Vigintiuiratus quid apud Romanos? I. 74.
Vindicari quae res possint, vel non possint? II. 85.
Vindicatio quid? II. 82. *
Vinum quid? V. 152. eius legatum. V. 154. quod vetus? *ibid.*
Virtus Stoicis constantia. I. 2. *
Vitia et morbi mancipiorum indicanda. IIII. 53. *sequ.* iumentorum. IIII. 59.
Vnablösliche Renten quid? III. 33.
Vnguentorum legatum. V. 174.
Vniuersitas quid? I. 439. quotuplex? *ibid.* potest contrahere, delinquere, agere, conueniri. I. 140. eius res. I. 190. quomodo a patrimonio ciuitatis differat? I. 191.
Votum quid? eiusque effectus. VII. 335.
Vsuarius aedium, fundi, pecoris quid habeat? II. 130.
Vsucapionis fundamentum. VI. 208. definitio. VI. 209. eius vetere iure differentia a longi temporis possessione. VI. 209. *sequ.* requisita. VI. 216. tempus, quod lege definitum iure Romano. VI. 219. quodnam iure Germanico? VI. 226. eius interruptio. VI. 221.
Vsufructuarius quos fructus percipiat? II. 108. quid in fundo possit? II. 109. fert onera et tributa. II. 110. vti frui debet boni viri arbitratu. II. 111.
Vsura quid? IIII. 89. ea licita. IIII. 90. quando debeatur? IIII. 92. eius modus legitimus. IIII. 93. eiusdem denominatio secundum partes assis. IIII. 93. * vsurarum peti ac sumi nequit. IIII. 94. quando deberi desinat? IIII. 97. *sequ.*
Vsurpatio quid? VI. 221.
Vsus qualis seruitus? II. 129.
Vsusfructus quid? II. 102. quomodo à reditu differat? *ibid.* V. 139. 241. quando a lege constituatur? II. 104. quando per iudicem? II. 105. quando per dominum? II. 106. eius quasi traditione quando sit opus? II. 107. quomodo finiatur? II. 116-121. verus an quasi sit in vestimentis? II. 124. * in eo locum habet ius adcrescendi, et quomodo? II. 112. *sequ.* eius legati dies quando cedat? II. 115. *seruitutis* an possit legari? V. 140. vsusfructus legatum an vnum sit? V. 140. eus occasione quae actiones dentur? II. 126.
Vti et *frui* quomodo differant? II. 102.
ob *vulneratum* liberum hominem quomodo agatur? II. 187.
Vxor, quae in manum conuenerat, erat in potestate mariti. IIII. 174. an a marito castigari possit? *ibid.* sequitur mariti dignitatem, domicilium, forum. *ibid.* alenda a marito. *ibid.* si indotata, etiam sepelienda. II. 278. * IIII. 174. eius curator an maritus esse possit? IIII. 360. 364.
Vxori an maritus donasse praesumatur? IIII, 224.

Z.

ZEnonianum iusiurandum. vid. *Iusiurandum.*
Zinss-Güther, qualia bona? III. 337. *sequ.*

FINIS.